

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS – PUC-GO
PROGRAMA DE MESTRADO DISCIPLINAR EM DIREITO, RELAÇÕES
INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO

CRISTIANO MARTINS DE SOUZA

**DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE
1988: ANÁLISE FRENTE A UMA PERSPECTIVA GLOBAL DE
CIDADANIA**

Goiânia - GO

2010

CRISTIANO MARTINS DE SOUZA

**DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE
1988: ANÁLISE FRENTE A UMA PERSPECTIVA GLOBAL DE
CIDADANIA**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre pelo Programa de Mestrado Multidisciplinar em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUC-GO.

Orientadora: Prof^a Dra. Eliane Romeiro Costa.

Goiânia – GO

2010

CRISTIANO MARTINS DE SOUZA

DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: ANÁLISE FRENTE A UMA PERSPECTIVA GLOBAL DE CIDADANIA

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre pelo Programa de Mestrado Multidisciplinar em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUC-GO.

Orientadora: Prof^a Dra. Eliane Romeiro Costa.

Aprovado em 19 de março de 2010.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Dimas Pereira Duarte Júnior – Doutor em Ciências Sociais – Relações Internacionais – PUC-GO.

Prof^a Dra. Eliane Romeiro Costa – Doutora em Direito – PUC-GO.

Prof. Dr. João da Cruz Gonçalves Neto – Doutor em Filosofia - UFG

Dedico este trabalho a meus pais por
todo o apoio que deram.

AGRADECIMENTOS

Em virtude da realização deste trabalho de dissertação, presto os meus mais sinceros agradecimentos:

À prof^a Eliane Romeiro Costa, pelo apoio e orientação.

Aos meus pais, pelo apoio e incentivo em todos os momentos.

“A dimensão do estado de alerta e abertura para o mundo determina o nível político e o caráter geral de uma época.”

(Hannah Arendt)

RESUMO

Este trabalho opera sob a perspectiva de que o fenômeno da globalização e suas conseqüências acabam por exigir uma nova redefinição de cidadania; uma definição mais ampla, frente às repercussões que novos paradigmas na área política, econômica, social e cultural têm revelado aos indivíduos, ao Estado, aos atores internacionais enfim. Sob este enfoque, temos uma Constituição brasileira, promulgada em 1988 que trata da cidadania. O objetivo é investigar se a concepção de cidadania tratada no texto constitucional acompanhou essa nova perspectiva desse termo, pensada sob os olhares da globalização. Se a cidadania trazida a lume pela Carta de 1988, evoluiu nestes 21 anos de promulgação a ponto de responder às conformidades dessa nova cidadania, cujos parâmetros ainda são incertos e complexos; mas, de cujos problemas se fazem presentes. Para tanto, após uma abordagem prévia dos temas do constitucionalismo, dos direitos humanos e da cidadania, se adentrará à Constituição de 1988, em seus elementos que, em nossa concepção abalizada teoricamente, correspondem à delimitação de cidadania segundo nossa ordem jurídica. E como marco teórico se utilizará o neoconstitucionalismo, cujo delineamento se assenta nas lições de Luís Roberto Barroso, Daniel Sarmento e Flávia Piovesan, dentro outros, apresentado como fenômeno ajustado à teoria do direito constitucional e por nós entendido como base a se ampliar o papel da Constituição no ideário de cidadania. A seguir, será elaborada uma análise da globalização e de sua repercussão na esfera dos direitos. A metodologia utilizou-se de consulta a obras, jurisprudência e legislação correlata ao tema. A conclusão terminará por definir se a cidadania em nossa Constituição caminhou suficientemente a ponto acompanhar as complexidades de uma cidadania em termos globais.

PALAVRAS-CHAVE: Cidadania. Constituição. Constitucionalismo. Direitos humanos. Globalização.

ABSTRACT

This work operates from the perspective of the phenomenon of globalization and its consequences eventually require a new redefinition of citizenship, a broader definition, compared to the impact that new paradigms in political, economic, social and cultural development have revealed to individuals, to state, and international actors finally. Under this approach, we have a Brazilian Constitution, promulgated in 1988 which deals with citizenship. The goal is to investigate whether the concept of citizenship addressed in the text accompanying this new perspective of the term, seen under the eyes of globalization. If citizenship brought to light by the 1988 Charter, has evolved in these 21 years of enactment as to meet the compliance of this new citizenship, whose parameters are still uncertain and complex, but to whose problems are present. So, after a previous approach the themes of constitutionalism, human rights and citizenship, is entering the 1988 Constitution in its entirety, in our conception authoritative theoretically correspond to the definition of citizenship according to our legal system. And how to use the theoretical framework neoconstitutionalism, whose design is based on lessons from Luís Roberto Barroso, Daniel Sarmento and Flavia Piovesan, in others, presented as a phenomenon set to the theory of constitutional law and understood by us as a base to expand the role of Constitution in the ideals of citizenship. The following will be prepared an analysis of globalization and its repercussions in the sphere of rights. The methodology we used for consulting work, case law and legislation related to the topic. The conclusion will ultimately determine whether citizenship in our Constitution walked sufficiently to follow the complexities of citizenship in global terms.

KEY-WORDS: Citizenship. Constitution. Constitutionalism. Human rights. Globalization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DIREITOS HUMANOS E EVOLUÇÃO DA CIDADANIA	15
1.1 CONSTITUCIONALISMO	15
1.1.1 Definição de Constitucionalismo	15
1.1.2 Constitucionalismo antigo	21
1.1.3 Constitucionalismo na Idade Média	23
1.1.4 Constitucionalismo Moderno.....	25
1.1.5 Neoconstitucionalismo	27
1.2 DIREITOS HUMANOS.....	38
1.2.1 Definição e formação histórica.....	38
1.2.2 Características	43
1.2.3 Gerações de Direitos Humanos.....	47
1.3 CIDADANIA	53
1.3.1 Evolução histórica da Cidadania.....	53
1.3.2 Cidadania na Antiguidade	55
1.3.3 Estado liberal e Cidadania	59
1.3.4 Estado social e Cidadania.....	62
2 A CIDADANIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	69
2.1 EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	69
2.1.1 Constituições anteriores.....	69
2.1.2 A Constituição “cidadã” de 1988.....	78
2.2 BALANÇO APÓS 21 ANOS DE PROMULGAÇÃO.....	86
2.3 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA	93
2.3.1 O preceito da cidadania na Constituição Federal de 1988.....	93
2.3.2 O Princípio da Dignidade Humana	99
2.3.3 Democracia e Cidadania	107
2.3.4 Direitos Sociais e Cidadania.....	113
2.3.5 Neoconstitucionalismo e Constituição Federal de 1988.....	117
2.3.6 A proteção internacional dos Direitos Humanos e a Cidadania	120

2.3.6.1 Os Tratados Internacionais de proteção dos Direitos Humanos	120
2.3.6.2 O Sistema Internacional de proteção dos Direitos Humanos	126
2.3.6.3 Hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos	129
2.3.6.4 Regime Interamericano de proteção aos Direitos Humanos	133
3 CIDADANIA E GLOBALIZAÇÃO	137
3.1 O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO	137
3.2 A CIDADANIA SOB A PERSPECTIVA DA GLOBALIZAÇÃO: UM NOVO PARADIGMA	149
CONCLUSÃO	157
REFERÊNCIAS	161

INTRODUÇÃO

A essência do presente estudo se permeia, a partir de uma fundamentação teórica abalizada, em torno do termo cidadania. E esta, em uma observação preliminar, se apresenta como um conceito que estrutura-se; que se modifica no tempo; se adaptando às conquistas de direitos, conquistados a partir de lutas históricas e ao papel do Estado em sua relação com o indivíduo. A dimensão da cidadania revela sua ligação aos direitos humanos, que conferem-lhe extensão, possibilidades, conteúdo.

Esta perspectiva é consolidada pela observação de que, ao longo das mudanças constitucionais ocorridas a partir das revoluções liberais no século XXVIII, a participação do indivíduo enquanto agente político, e sua ingerência nas questões sociais foram paulatinamente ampliadas; passando a refletir na concepção de cidadania, que, no avançar das gerações foi se integrando ou desintegrando na organização social, com fluxo e refluxo, conforme a época histórica.

Num primeiro momento, consolidou-se a visão de cidadania com um *status* do indivíduo perante o Estado a que pertencia; que-lhe atribuiu direitos civis e políticos. Em seguida, por decorrência da necessidade de se conceber um Estado mais atuante frente às mazelas e desigualdades sociais; veio a se conceber uma cidadania social, visto ter se agregado aos direitos civis e políticos, os de cunho social.

A seguir, os históricos constitucionais caminharam para uma nova categoria de direitos, os de ordem coletiva e difusa, não mais afetos ao indivíduo individualmente considerado, mas à comunidade, como o direito à paz, à solidariedade, ao patrimônio comum, ao desenvolvimento.

Nosso estudo se fundamenta na contemporaneidade, em que se falar em cidadania, e correspondentemente em direitos humanos, implica em conjugá-los com uma nova ordem de transformações e conceitos, inseridos pelo que conhecemos como globalização.

Nos tempos atuais, temos de um lado que, ao menos em termos jurídico-formais, a ordem mundial trabalha com a perspectiva do indivíduo assumindo a condição de sujeito de proteção internacional pela ordem jurídica; conforme o ideário iniciado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 que; tendo por preceito ético universal o respeito à dignidade humana, além de outros valores, conduziu a proliferação de tratados internacionais de proteção dos direitos humanos desde então, processo que tem se aprimorado ao longo das últimas décadas.

Por outro lado, convivemos com um período de intensas transformações perpetradas pela globalização; um fenômeno que impulsionado pelas necessidades de avanço do capitalismo, se traduz na intensificação dos processos de integração econômica, cultural, social e política, ampliando fronteiras internacionais de grande alcance.

Sem adentrar ao polêmico tema de suas origens, a globalização nos tempos hodiernos nos apresenta diversos acontecimentos: aumento do fluxo de capitais estrangeiros, internacionalização econômica e transnacionalização de empresas multinacionais, formação de redes globais de tecnologia (ciberespaço), intensificação dos intercâmbios culturais, aproximação de mercados, formação de blocos econômicos.

Esses conceitos, citados apenas a título de ilustração, servem para refletirmos que o ideário de cidadania, historicista em sua essência, comporta novas reflexões para atender a esse contexto, ou seja, que a mesma foi moldada dentro dos novos paradigmas que se engendram nas relações entre os povos do mundo inteiro, como traz a lume a globalização.

Conceber o cidadão como pertencente a uma comunidade política é conceito que já não se ajusta aos modelos clássicos liberais e sociais do passado. Hoje, fala-se em problemas mundiais, transnacionais, em fragilidade da soberania estatal, da impossibilidade deste como único ente a viabilizar condições dignas ao indivíduo. O

termo atualmente agrega muitas outras ideologias que se ajustam para a nova concepção de sociedade que se projeta nos albores do século XXI.

Portanto, pensar uma cidadania em termos globais, impõe interagir com todas as complexidades que o contexto atual envolve. O conceito de cidadania global ainda é tema a se fazer, é definição inacabada. Não há elementos que possam ainda lhe propiciar concretização, uma definição em si.

Numa perspectiva ideológica, o que se confere ao termo é a percepção de uma série de fatores que envolvem e clamam por uma redefinição de cidadania, não mais afeta unicamente à esfera doméstica dos Estados; tem um referencial complexo, haja vista que a busca pela dignidade desconhece raças, credos e outros fatores.

Se a noção de cidadania atual é mais complexa, frente aos problemas e transformações da globalização, a questão central é investigar se os moldes em que a cidadania foi promovida em nossa Constituição Federal de 1988 propiciaram, ao longo de 21 anos de proclamação, alguma evolução nesse sentido. Se há ao mesmo em tese, uma equiparação entre o que está no papel e o que se efetiva na vida social.

É se perquirir se o texto constitucional que promoveu uma transição democrática e o resgate de um cenário jurídico e institucional à nação, após 20 anos de repressão política e militar e esfacelamento dos direitos humanos, concebeu elementos a essa ampliação de atuação do indivíduo; uma cidadania mais ampla, que transcenda a possibilidade de mero detentor de direitos civis, políticos e sociais, concepção liberal-social embrionária de cidadania.

Como marco teórico a subsidiar tal investigação tem-se a perspectiva do neoconstitucionalismo, fenômeno que congrega várias vertentes, mas que convergem, em síntese, para a perspectiva de dar efetividade ao texto constitucional, trabalhando a Constituição como norma, como um valor em si.

Aos elementos do neoconstitucionalismo serão analisados outros temas incorporados à Carta de 1988 como aptos, em tese, a conferir maior densidade à cidadania: o Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, as relações entre cidadania e direitos fundamentais, no qual se inserem os direitos sociais.

Portanto, o objetivo é verificar se, em após 21 anos de promulgação constitucional, a noção de cidadania construída pelo texto de 1988 evoluiu para vislumbrar deslinde aos problemas globais, para fornecer densidade maior a uma emergente noção de cidadania se conforme ao fenômeno da globalização.

O trabalho será estruturado de forma a partir de uma perspectiva histórico-evolutiva para o momento atual, em que se situa a problematização.

No primeiro capítulo, será estudada a necessária relação entre constitucionalismo, direitos humanos e cidadania. Uma abordagem histórica e evolutiva para se esclarecer a correlação entre direitos humanos e cidadania; movidos pela atuação do Estado, cuja conformação se delineia por intermédio dos textos constitucionais.

No segundo capítulo, o trabalho será transposto para o texto constitucional em que serão enfocados os temas ligados à cidadania erigida sob as bases da Constituição “cidadã” de 1988.

Por via dos elementos consagrados pelo constituinte de 1988, a intenção é averiguar a cidadania em sua dimensão conforme fora consagrada; analisando quais possibilidades o texto conferiu ou não para uma ampliação de sua definição clássica.

O terceiro capítulo conduz a um enfoque quanto ao fenômeno da globalização e seus possíveis reflexos à cidadania. Visa tecer apontamentos sob as complexidades que envolvem a cidadania, refletida sob uma perspectiva globalizada, que, operam com

a necessidade de uma redefinição de cidadania, não mais subscrita à realidade estatal, mas, também, transnacional.

Ao final, procurará o trabalho concluir se a definição de cidadania impressa na Constituição de 1988 acompanhou a percepção de cidadania no mundo globalizado atual e quais as perspectivas da mesma, no cenário das relações políticas, sociais e culturais, ao longo desta história que se abre para nós nos intrincados anos da primeira década do século XXI.

I – DIREITOS HUMANOS E EVOLUÇÃO DA CIDADANIA

O conceito de cidadania é um dado que se constrói historicamente. Perfaz-se por meio das conquistas do homem no âmbito de seus direitos e da consolidação do respeito à sua dignidade.

Nesse sentido, a evolução dos direitos do homem, uma construção pela qual passa a concepção de cidadania, requer que se façam observações no campo da relação homem e estado, e esta necessidade remete a um olhar histórico do constitucionalismo.

O primeiro capítulo se estrutura sob o fundamento de que há uma concomitância temporal quanto ao surgimento da concepção moderna de cidadania, do conceito moderno de direitos humanos e do conceito de Estado de Direito. E tais conceitos, indissociáveis, não apenas permitem, mas impõem uma visão conjunta entre formação do Estado e consolidação de direitos. Encontram-se situados no contexto da Idade Moderna e das revoluções liberais.

Nesse sentido, de forma introdutória e, portanto, não completa, tal capítulo elabora de forma teórica abalizada, considerações sobre temas conexos e prévios ao tratamento do problema.

Uma abordagem prévia do constitucionalismo, tido como fenômeno necessário à compreensão dos direitos humanos; considerados a seguir, permearão estes primeiros enfoques. Os direitos humanos, como substrato axiológico à concepção de cidadania, posto não se pode falar de cidadania sem que ajam direitos. A seguir, a abordagem da cidadania em sua vertente histórica.

1.1 CONSTITUCIONALISMO

1.1.1 DEFINIÇÃO DE CONSTITUCIONALISMO

A partir de uma prévia abordagem, de forma elementar, o constitucionalismo se relaciona ao termo constituição. E constituição, em uma acepção mais utilizada, se situa como documento conformador da limitação de poder, da estruturação do Estado e da garantia de direitos fundamentais.

Nesse âmbito centra-se a importância de não se prescindir da abordagem do constitucionalismo para preceder à análise dos direitos humanos e da cidadania. Mas, o termo pode ir além, e sob esse sentido J. J. Gomes Canotilho atenta para a indispensabilidade de um *conceito histórico de constituição*; definindo-a como o “conjunto de regras (escritas ou consuetudinárias) e de estruturas institucionais conformadoras de uma dada ordem jurídico-política num determinado sistema político-social”¹.

Contudo, ao falar-se no constitucionalismo em uma acepção moderna e mais utilizada e reconhecida pela doutrina, o termo representa a consagração de um dos momentos centrais de desenvolvimento e conquista do indivíduo perante o poder político do Estado, a promulgação de um texto escrito contendo uma declaração dos Direitos Humanos e Cidadania². O conceito se vincula à noção e importância da Constituição como instrumento de consagração dos direitos do homem e do controle do poder político.

A importância de uma constituição é justificada na medida que é através desta que o constitucionalismo, enquanto movimento deflagrador de elaboração de um texto

¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2003, p.53.

² BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Vol.1. Tradução: Carmen C. Varriale...[et. al.]. Coordenação da tradução de João Ferreira; revisão geral João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cascais. 5ª ed. Brasília: Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000, p.353.

escrito de organização do poder político e de direitos dos indivíduos pretende “realizar o ‘ideal de liberdade humana’ como criação de meios e instituições necessárias para limitar e controlar o poder político, opondo-se, desde sua origem, a governos arbitrários, independente de época e de lugar”³.

Nesse sentido, a origem do constitucionalismo é apontada com o surgimento das Constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, em 1787, após a independência das 13 colônias, e da França, em 1781, a partir da Revolução Francesa⁴.

No entanto, apesar de ser um termo recente, a expressão *constitucionalismo* também se encontra vinculada a uma concepção bastante antiga: a existência de uma Constituição nos Estados, independentemente do momento histórico ou do regime político adotado⁵.

Mesmo em épocas mais remotas, situadas na Antiguidade clássica, verifica-se a existência de normas básicas no seio comunitário como expressão de uma limitação de soberania. É a tentativa de se conferir maior amplitude ao termo. E colocado esse aspecto, apontemos alguns posições da doutrina a respeito.

Uadi Lammêgo Bulos aponta dois sentidos para o constitucionalismo: o sentido amplo e o sentido estrito. A ideia de constitucionalismo em sentido amplo se prende ao fato de que todos os Estados, seja em qualquer época ao longo da evolução da humanidade, possuem uma forma de organização, o que de fato caracteriza uma identidade.

O embate entre opressão e liberdade é recorrente na história das civilizações. É vertente que não se confunde com “aquela técnica jurídica de tutela das liberdades

³ CUNHA JUNIOR,, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2009, p.33.

⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.1.

⁵ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 3 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2009, p.47.

surgida nos fins do século XVIII e adotada pela maioria dos Estados para pôr fim ao governo absolutista”⁶. Esta, a acepção estrita.

Num significado amplo ao constitucionalismo, segundo Bulos⁷, parte-se noção de que os ideais de liberdade, democracia e justiça eram suportes aos reclamos contra os processos de domínio das coletividades durante os tempos. Assim, o que interessa nessa percepção é somente a “existência, explícita ou tácita, de um conjunto de princípios, preceitos, praxes, usos, costumes que ordenavam, com supremacia e coercitividade, a vida de um povo”⁸.

Acrescenta-nos Kildare Gonçalves Carvalho⁹ que, embora o termo *constitucionalismo* se enquadre numa perspectiva jurídica, tem também um alcance sociológico, já que se engendra nas relações estabelecidas no tecido social em todos os tempos. Conforme ele, em sentido jurídico, o termo se reporta a um “sistema normativo, enfeixado na Constituição, e que se encontra acima dos detentores do poder; sociologicamente, representa um movimento social que propicia sustentação à limitação do poder”; o que inviabiliza o fato de que governantes possam fazer prevalecer seus interesses e regras ao conduzirem o Estado. De qualquer maneira, assevera o autor que o constitucionalismo não pode ser compreendido senão conforme integrado às correntes filosóficas, ideológicas, políticas e sociais dos séculos XVIII e XIX.

No que atina ao seu sentido moderno, Maria Cecília Paiva Cury conceitua o termo constitucionalismo como sendo o “movimento gerador das constituições que prega a necessidade de um governo limitado, garantidor de direitos fundamentais e organizado de acordo com o princípio da separação de poderes”.

⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.11.

⁷ Idem, p.11.

⁸ Ibidem, p.11.

⁹ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.243.

A mesma autora aponta, contudo, ao menos quatro sentidos para a expressão: (a) uma primeira, que o indica como um movimento político-social, de origem histórica remota, que como resposta ao arbítrio das monarquias absolutas, propõe a submissão do Estado ao direito; (b) uma segunda acepção que coloca a o constitucionalismo como reivindicação de que o texto constitucional seja escrito e possui força jurídica superior; (c) um compreensão do termo como “indicação de propósitos latentes e atuais da função nas diversas constituições” e, por fim, (d) o entendimento da expressão como sendo a “evolução histórico-constitucional de um dado Estado”¹⁰.

Há, também, quem afirme que o termo *constitucionalismo* pode ser definido a partir de três diferentes perspectivas: uma *formal*, onde o termo designa o ideal de dotar os Estados de constituições escritas; Em sua dimensão *material*, o constitucionalismo reflete a incidência de ideologia liberal sobre o fenômeno constitucional, resultando no entendimento de que as constituições deveriam primeiramente ter como finalidade precípua o estabelecimento de limitações à atuação do Estado como forma de assegurar os direitos individuais; e por fim, como processo *histórico*, que conduziu á homogeneização das formas e dos conteúdos das constituições do mundo ocidental contemporâneo¹¹.

Identificado enquanto doutrina, o constitucionalismo envolve a necessidade de uma Constituição escrita, como forma de limitação do poder e de garantia da liberdade, servindo à proclamação dos direitos fundamentais do homem e se apresentado como norma imposta aos detentores do poder, dando a este o equilíbrio necessário e controlando os excessos no seu exercício.

¹⁰ CURY, Maria Cecília Paiva. Constitucionalismo (verbetes). In: DIMOULIS, Dimitri (coord.). **Dicionário brasileiro de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p.69-70, p.69.

¹¹ É a forma de abordagem de Sergio Roberto Leal dos Santos. In: SANTOS, Sergio Roberto Leal dos. **Manual de teoria da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 59-60.

Nesse sentido, o constitucionalismo enfeixa um conjunto de princípios básicos destinados à limitação do poder político em geral e do domínio dos cidadãos em particular¹².

Entendemos oportuno acrescentar a lição de Canotilho, que entende que não há constitucionalismo, mas “vários constitucionalismos” (o constitucionalismo inglês, o constitucionalismo americano, o constitucionalismo francês).

Tal ocorrência insere-se devido ao fato de que o movimento constitucional gerador de uma constituição tem várias raízes, situadas em tempos e espaços geográficos e culturais diferenciados¹³. Prefere pontuar que existem diversos *movimentos constitucionais* com “corações nacionais”, mas, também, com momentos de aproximação entre si¹⁴.

Mas, em termos de definição, Canotilho destaca que “constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”¹⁵.

O constitucionalismo representa, nesse sentido, uma “técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos”. Transporta, assim, um “juízo de valor”, sendo, no fundo, “uma teoria normativa da política”¹⁶.

Sob uma acepção histórico-descritiva, fala-se em *constitucionalismo moderno*, que o constitucionalismo lusitano assim define:

¹² CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo.. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.245.

¹³ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2003, p.51.

¹⁴ Assim, em termos rigorosos, Canotilho afirma que *não há um constitucionalismo mas vários constitucionalismos* (o constitucionalismo inglês, o constitucionalismo americano, o constitucionalismo francês). (Idem, p.51).

¹⁵ Ibidem, pág. 51.

¹⁶ Ibidem, pág. 51.

movimento político, social e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de *domínio político*, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político¹⁷.

Dentro desta perspectiva, Canotilho afirma que o constitucionalismo moderno legitimou o aparecimento da chamada *constituição moderna*, entendendo por esta como sendo a “ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político”.

E desdobra este conceito em três dimensões fundamentais: (1) uma ordenação jurídico-política, definida em documento escrito; (2) a declaração contida neste documento de um conjunto de *direitos fundamentais* e do respectivo modo de *garantia*; (3) a organização do poder político segundo formas ali prescritas que o tornem um *poder limitado e moderado*¹⁸.

Nesse contexto, é nítida a observação de que a evolução do direito constitucional é fenômeno condicionado às ocorrências históricas que, por sua vez, geram a necessidade de readequações no plano político e social.

Nesse sentido, Ives Gandra da Silva Martins traz a percepção de que, na teoria do direito constitucional, seja na perspectiva moderna, seja a do constitucionalismo passado: “As reflexões realizadas - como já era no passado – são decorrenciais dos acontecimentos históricos, que permitem aos doutrinadores formular mera classificação dos acontecimentos, à luz do Direito”.

Conforme é possível observar, representam as teorias do direito constitucional senão “um processo classificatório das soluções políticas que a história vai revelando e

¹⁷ Op. cit, pág.52.

¹⁸ Canotilho também aponta para a indispensabilidade de um *conceito histórico de constituição*. E sob essa perspectiva histórica, a constituição deve, segundo ele, ser entendida como o “conjunto de regras (escritas ou consuetudinárias) e de estruturas institucionais conformadoras de uma dada ordem jurídico-política num determinado sistema político-social. (Idem, pág.53).

que são adotadas pelas comunidades, como forma de sobrevivência e convivência social”¹⁹.

Após estas prévias colocações, concatenamos, em síntese, que o sentido mais utilizado confere uma acepção estrita ao termo constitucionalismo, definindo-o como o movimento de elaboração das constituições escritas, iniciado a partir do século XVIII sob o intuito de limitação do poder estatal e de garantia dos direitos fundamentais.

Em sentido amplo, porém, abrange o estudo das formas de organização e limitação do poder estatal desde as era mais remotas, o que nos possibilita observar a evolução do próprio termo.

1.1.2 CONSTITUCIONALISMO ANTIGO

Por opção metodológica, faremos breve abordagem do denominado constitucionalismo antigo, em atenção à parte da doutrina que assim o considera²⁰. De

¹⁹ Em breve estudo sobre o tema, o autor sintetiza os elementos que ali considera relevantes no tocante às teorias do direito constitucional: “ 1. são uma classificação da história política juridicizada dos diversos povos; 2. decorrem de processos históricos e pouco os influenciam, servindo de mero ‘estoque de prateleira’, à disposição dos movimentos políticos, em permanente mudança; 3. adaptam-se às novas realidades – como a Constituição formal européia, já em pleno vigor sem tal conformação, através das diretivas comunitárias -, sendo sempre formuladas novas soluções; as passadas servem, no máximo, para reflexão acadêmica e evolução de países menos avançados nos caminhos da democracia; demonstram a permanência, em todos os textos modernos, dos direitos fundamentais do ser humano – a meu ver, direitos inatos e imodificáveis – que conformam os regimes democráticos; evidenciam que a escultura das modernas constituições é decorrente de um processo historicista-axiológico e as teorias constitucionais, meras adaptações posteriores, classificatórias e enunciativas dos acontecimentos que a antecedem e as perfilam; valem como referencial, menos para orientar os processo políticos geradores do direito constitucional de um povo ou de uma comunidade de nações, e mais para permitir aos não-políticos – juristas e operadores do Direito – a percepção do fenômeno social e da vida política, individual e social do homem, ao longo da história, ajudando-o a conviver, na sociedade democrática” (MARTINS, Ives Gandra da Silva. **O neoconstitucionalismo e a Constituição de 1988**. Págs. 309-321. In: MORAES, Alexandre de (coord.). Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas, 2009, págs.219-320).

²⁰ Nos cumpre ressaltar, todavia, que certos autores dissentem daqueles que buscam as raízes do constitucionalismo moderno no antigo. E isto devido a razões como a inexistência da ideia de soberania no mundo antigo, de não se pensar em tais tempos na constituição enquanto norma, enquanto projeto de limitação de limitação de poder e de garantia de direitos. É caso, por exemplo, de Maurizio Fioravanti, citado por Kildare Gonçalves. (CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição: Direito Constitucional positivo**. 15ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.246).

início, não podemos deixar de consignar a lição de Jorge Miranda, ao dissentir a noção de constitucionalismo antigo da ideia de constitucionalismo moderno²¹:

Na Grécia, por exemplo, embora Aristóteles proceda ao estudo das Constituições de diferentes Cidades-Estados, não avulta o sentido normativo de ordem de liberdade. As Constituições não se destrinçam dos sistemas políticos e sociais. Sem deixar de se afirmar que o *nomos* de cada Estado deve orientar-se para um fim ético, a Constituição é pensada como um sistema organizatório que se impõe quer a governantes quer a governados e que se destina não tanto a servir de fundamento do poder quanto a assinalar a identidade da comunidade política.

Para parte da doutrina, no Estado Hebreu, aponta-se o marco histórico do nascimento do constitucionalismo. À época da estruturação de seu antigo Estado, os hebreus adotavam constituições regidas por convicções da comunidade e por costumes do povo, que se refletiam nas relações entre governantes e governados.

Tratava-se de um estado teocrático, marcado pela imposição dos dogmas religiosos consagrados na Bíblia como limites ao poder político²². Havia muita imposição dogmática interferindo na administração pública, o que era bastante recorrente.

Neste Estado, os chefes de família e os líderes dos clãs, eram considerados representantes dos deuses na terra, assim como os sacerdotes, e estabeleciam as normas supremas que dirigiam a vida social; assim como a estrutura jurídica vigente. Predominava sob a comunidade jugo da autoridade divina e a forte influência religiosa.

Na Grécia Antiga, historicamente, se noticia uma experiência institucional extremamente variada e uma teorização realmente desenvolvida. Na Cidade-Estado de Atenas, em sua Constituição de Sólon, encontramos o exemplo clássico do que pode se representar como o início da racionalização do poder.

²¹ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora. 2007, pág. 9.

²² NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 3 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2009, p.50.

No Estado grego aponta-se a existência de um regime político absolutamente constitucional. Vislumbrou-se, ali, uma nação especialmente dotada que, quase a um só passo, alcançou o tipo mais avançado de governo: a democracia constitucional.

Nesse sentido, a democracia direta das Cidades-Estado gregas, no Século V a.C., é apontada como o único exemplo conhecido de sistema político com plena identidade entre governantes e governados, em que o poder político se encontra igualmente distribuído entre todos os cidadãos ativos²³. Note-se, todavia, que posteriormente a democracia grega deu lugar a regimes despóticos e ditatoriais.

No Estado Romano, por sua vez, já se utilizava o termo “Constituição” (*constitutio*) desde a época do Imperador Adriano; mas em um sentido diverso do atual. Tal termo designava normas feitas pelos imperadores romanos e que possuíam o valor de lei (*constitutiones*)²⁴.

A experiência romana fora menos idealizada que a Grega, mas foi um retrospecto da ocorrida na Grécia, porém como ampliações diversas. A democracia romana sedimentou características muito próprias e elaborou verdadeiros modelos conceituais como “principado” e “respublica”²⁵.

E cumpre ser fundamental salientar que, na República romana, seu constitucionalismo se desintegrou com as guerras civis ocorridas nos primeiros séculos antes de Cristo, dando fim ao domínio de César e seu imperialismo despótico. Mas, antes disso, porém, surgiram os *interditos*, que visavam proteger os direitos individuais contra a arbitrariedade e a opressão estatal²⁶.

²³ É a lição trazida por Uadi Lammêgo Bulos, com apoio em Karl Loewenstein. (BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.15).

²⁴ Em Roma, *constitutio* e *constitutiones* surgem como o poder do imperador de emitir normas com força de lei, apenas de cunho administrativo, não ligadas à organização do Estado (Cf. JEVEAUX, Geovany Cardoso. **Direito constitucional**: teoria da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.2).

²⁵ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 3 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2009, p.51.

²⁶ BULOS, op. cit., p.14.

1.1.3 CONSTITUCIONALISMO NA IDADE MÉDIA

Na Idade Média, a ideia de constitucionalismo estava vinculada aos reclamos de limitação do poder arbitrário. Nessa questão, as concepções jusnaturalistas eclodiam, tomando as normas de direito natural o nível de normas superiores. Os atos dos soberanos que contrariassem o direito natural eram declarados nulos pelo juiz competente, perdendo sua força vinculatória²⁷.

Em que pese às declarações de direitos só viessem a ser consagradas no século XVIII (e adentrando até a metade do século XX), durante tal período, surgiram alguns textos jurídicos reconhecendo a primazia das liberdades públicas sobre o abuso de poder, o que já constitui um avanço para o tempo e para o meio adversos.

Na busca pela limitação de poder destaca-se o advento da *Magna Charta Libertatum*, de 15 de junho de 1215²⁸, outorgada na Inglaterra, pelo Rei João, filho de Henrique II, sucessor de Ricardo Coração de Leão, que posteriormente, seria conhecido como *João Sem Terra*²⁹.

O referido documento refletia as necessidades sociais do seu tempo, antecedendo as declarações de direitos fundamentais, podendo-se citar, a título ilustrativo, precedentes que seriam incorporados definitivamente às constituições vindouras, como o direito de petição, a instituição do júri, a cláusula do devido processo legal, o *habeas corpus*, o princípio do livre acesso à justiça, a liberdade de religião, a aplicação proporcional das penas etc³⁰.

²⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.16.

²⁸ Data conforme Uadi Lammêgo Bulos (BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.16). Manoel Gonçalves Ferreira Filho já cita 12 de junho de 1215 (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.11).

²⁹ “Apesar de formalmente outorgada por João sem Terra, é um dos muitos pactos da história constitucional da Inglaterra, pois efetivamente consiste no resultado de um acordo entre esse rei e os barões revoltados, apoiados pelos burgueses (no sentido próprio da palavra) de cidades como Londres” (FERREIRA FILHO, idem, p.11).

³⁰ BULOS, op. cit., p.16.

Em fase posterior, iniciada em princípios do século XVII, identifica-se uma retomada desse constitucionalismo britânico³¹, pela luta entre o Rei e o Parlamento, a *Petition of Rights* (caracterizada como um documento engajado com as liberdades públicas), de 1628, as revoluções de 1648 e 1688 e o *Bill of Rights*, de 1689³².

1.1.4 CONSTITUCIONALISMO MODERNO

A ideia de constitucionalismo moderno destaca as constituições escritas como instrumento de contenção de arbítrio decorrente do poder³³. É o chamado Estado constitucional, que conhece como primeiro paradigma³⁴ o denominado Estado liberal.

Tem como marcos históricos e formais as constituições escritas norte-americana de 14 de setembro de 1787 e a francesa de 3 de setembro de 1791³⁵ (esta, tendo como preâmbulo a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789). Por meio de tais documentos ocorreu a consagração dos princípios liberais políticos e econômicos, que passaram a ser adotados pela maioria dos estados, sob forma de declarações de direitos e garantias fundamentais.

³¹ André Ramos Tavares denomina este período inclusive de pré-constitucionalismo, posto que antecedendo elementos para a formação do constitucionalismo no Estado liberal. Cf. TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pág.5.

³² CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2003, pág. 57.

³³ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, pág. 6.

³⁴ O termo *paradigma* é originário do grego *paradeigma* e encontra em Platão sua concepção mais remota como ideia de modelo ou exemplo. Como noção epistemológica contemporânea, sua gênese se deu através da Filosofia da Ciência, colhida a partir dos estudos de Hans-Georg Gadamer pelo físico Thomas Kuhn que lhe fixa os conceitos e lhe desenvolve formulações teóricas destinadas às ciências exatas (Cf. CARVALHO, Carlos Eduardo Araújo de. **O futuro da natureza do Estado Democrático de Direito**. Uma reconstrução paradigmática a partir dos modelos de Estado Constitucional. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2146, 17 maio 2009, p.1-2. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12906>>. Acesso em: 17 set. 2009).

³⁵ Paulo Bonavides afirma que o primeiro Estado jurídico, guardião das liberdades individuais, alcançou sua experimentação histórica na Revolução Francesa. Estabeleceu-se ali a concepção burguesa da ordem política: a burguesia, classe dominada, a princípio e, em seguida, classe dominante, formulou os princípios filosóficos de sua revolta social. A escola do direito natural da burguesia racionaliza o problema delicadíssimo do poder, simplificando a sociedade: do princípio liberal, chega-se ao princípio democrático. Do governo de uma classe, ao governo de todas as classes. E tal ideia se agita, rumo ao sufrágio universal. “A burguesia enunciava o princípio da representação. Mas a representação, a meio caminho, embaraçada por estorvos, privilégios e discriminações” (BONANIVES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, págs. 42-43).

O chamado constitucionalismo liberal clássico foi fortemente influenciado por pensadores como Locke, Montesquieu e Rosseau que serviram de inspiração à Revolução Francesa, cujo objetivo era destruir o denominado *ancien regime*, regime vigente para a construção de um novo modelo de Estado: o Estado Constitucional³⁶.

Nesse íterim se consagrara o princípio da separação de poderes. Na vertente americana, cita-se o impacto do pensamento de Thomas Jefferson e dos federalistas, tendo como construção histórica o federalismo.

Nesta concepção de constitucionalismo liberal, marcada pelo liberalismo clássico, podem ser destacados como valores: o individualismo, absentéismo estatal, valorização da propriedade privada e proteção do indivíduo³⁷³⁸.

Jorge Miranda afirma que o chamado Estado constitucional, representativo ou de Direito surge com o Estado *liberal*, assente na ideia de liberdade e, em nome dela, empenhado na limitação do poder político tanto no plano interno, pela sua divisão, como externamente, pela redução ao mínimo de suas funções perante a sociedade³⁹.

Acrescenta o mesmo autor, que o Estado somente é Estado constitucional quando racionalmente constituído, e para os doutrinários e políticos do constitucionalismo liberal, desde que os indivíduos usufruam de liberdade, segurança e propriedade e desde que o poder esteja distribuído pelos órgãos.

³⁶ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2009, pág. 53.

³⁷ Além de destacar tais valores, Pedro Lenza acrescenta que “a concepção liberal (de valorização do indivíduo e afastamento do Estado) gerará concentração de renda e exclusão social, fazendo com que o Estado passe a ser chamado para evitar abusos e limitar o poder econômico”. Cf. LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, pág. 6.

³⁸ Perspectiva que influenciou profundamente as Constituições brasileiras de 1824 e 1891.

³⁹ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.36.

E complementa relendo o art.16º da Declaração de 1789, segundo o qual “qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”⁴⁰.

Conforme nos assevera André Ramos Tavares “o instrumento idealizado para a realização das modernas concepções do constitucionalismo foi traduzido na consubstanciação escrita das normas constitucionais”.

Assim, parte da premissa básica de registrar por escrito o documento fundamental de um povo. E como bem estabelece o autor em linhas gerais, essa consagração de textos escritos, adota-se um modelo que, obviamente, caracteriza-se: a) pela publicidade, permitindo o amplo conhecimento da estrutura do poder e garantia dos direitos; b) pela clareza, pois representa um documento unificado que afasta as incertezas e dúvidas sobre os direitos e limites do poder; e c) pela segurança, posto que viabiliza clareza necessária à compreensão do poder⁴¹.

Portanto, o constitucionalismo moderno se constrói a partir do século XVIII como reflexo das constituições burguesas e estabelece, sob a égide do Estado liberal, o modelo de Constituição escrita, como documento limitativo do poder político, da separação de poderes e de garantias dos direitos individuais.

1.1.4 NEOCONSTITUCIONALISMO

O constitucionalismo contemporâneo se situa no período iniciado após a Segunda Guerra Mundial e opera com a concepção de novos paradigmas ao modelo constitucional⁴². Referindo-se a novas concepções de *Estado constitucional* e da *teoria*

⁴⁰ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo II. 6ª ed. Coimbra Editora: Portugal, pág. 15.

⁴¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. Saraiva: São Paulo, 2009, pág.10-11.

⁴² NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2010, pág. 59.

do direito, tem sido utilizado o termo *neoconstitucionalismo* como representativo desta mudança de paradigmas.

O termo neoconstitucionalismo⁴³ ainda carece de uma precisão conceitual. Há autores que ponderam que tal termo pode ser utilizado como referência a uma teoria, a uma ideologia ou a um método de análise do direito⁴⁴. Objetiva designar alguns elementos estruturais de um sistema jurídico ou político, apresentando um modelo de Estado de Direito⁴⁵.

Sob esse título, autores de diversos matizes ideológicos vêm no modelo constitucional europeu consolidado a partir do pós-guerra um paradigma singular na história, “marcado pela materialização das constituições, expressa por normas constitucionais densas de conteúdos significativos, proclamando direitos individuais substantivos, e não apenas cuidando de regular aspectos de procedimentos de poder”⁴⁶.

Há quem afirme, conforme Walber de Moura Agra, que seu surgimento possa ter se dado pela necessidade de exprimir algumas qualificações que não encontravam

⁴³ Nos relata Daniel Sarmiento que o termo “neoconstitucionalismo” não é empregado no debate constitucional norte-americano, tampouco é utilizado na Alemanha. Segundo ele, trata-se de um conceito formulado na Espanha e na Itália⁴³, mas travado na doutrina brasileira. Nos coloca ele que os adeptos do neoconstitucionalismo se embasam no pensamento de juristas filiados a linhas bastante heterogêneas⁴³. Nos destaca que, face á diversidade de posições jusfilosóficas e de filosofia política que embasam as teses neoconstitucionalistas, não se há que falar na existência de um único neoconstitucionalismo, “que corresponda a uma concepção clara e coesa, mas diversas visões sobre o fenômeno jurídico na contemporaneidade, que guardam entre alguns denominadores comuns relevantes O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Págs.9-49. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e Estado constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009, p.10.

⁴⁴ Antonio Cavalcanti Maia aponta três sentidos para o termo neoconstitucionalismo: a) como um certo tipo de Estado caracterizando uma determinada forma de organização política; b) como uma teoria do direito que serve para descrever esse modelo; e c) como uma filosofia política ou ideologia que justifica esse modelo (MAIA, Antonio Cavalcanti. As transformações dos distemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. Págs. 5-27. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; RICCIO DE OLIVEIRA, Farlei Martins [et.al.]. **Neoconstitucionalismo**. Rio de Janeiro, 2009, pág. 14.

⁴⁵ Cf. VALE, André Rufino do. **Estrutura das normas de direitos fundamentais**: repensando a distinção entre regras, princípios e valores. São Paulo: Saraiva, 2009, p.21.

⁴⁶ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.130.

devidas explicações pelas conceituações vigentes no constitucionalismo, no juspositivismo e no jusnaturalismo⁴⁷.

Elemento consensual parece ser o de que, sob uma nova perspectiva em relação ao constitucionalismo (o que lhe acaba por conferir, segundo alguns, novas terminologias: “neoconstitucionalismo”, “constitucionalismo pós-moderno”, ou mesmo, “pós-positivismo”), busca-se não mais somente atrelar o constitucionalismo ao ideário de limitação do poder político, mas acima de tudo, conferir eficácia à Constituição. Deixa-se o texto de ter um carácter meramente retórico para passar a ser mais efetivo, em especial quanto à concretização dos direitos fundamentais⁴⁸.

Trabalharemos, contudo, embasados no pensamento de Luís Roberto Barroso, por meio de estudo que se tornou referência na doutrina brasileira, mas acrescentando outros posicionamentos quando entendermos necessário, justamente para ampliar o leque das discussões sob diferentes enfoques.

Sob esse aspecto, observaremos o neoconstitucionalismo como um conjunto de transformações no Estado e no direito que revelam uma forma contemporânea de abordagem das Constituições.

Este novo direito constitucional tem apontado como sendo seu marco histórico o constitucionalismo do pós-guerra, em especial o praticado na Alemanha e na Itália. A Europa, logo após a 2ª Grande Guerra e no decorrer da segunda metade do século XX operou em seu processo reconstitucionalização uma nova definição do papel da constituição bem como redefiniu a influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas.

Deu-se, a partir desse contexto histórico, uma nova forma de organização política por meio da aproximação das ideias de constitucionalismo e de democracia que

⁴⁷ AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.38.

⁴⁸ Cf. LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 9.

passou a atender por denominações diversas: Estado democrático de direito, Estado constitucional de direito, Estado constitucional democrático⁴⁹.

A Lei Fundamental de Bonn (Constituição alemã) é a referência principal no desenvolvimento do constitucionalismo, e, em especial, a criação do Tribunal Constitucional Federal, instalado em 1951.

Logo a seguir, se inicia uma importante produção teórica e jurisprudencial que promove uma ascensão científica do direito constitucional no âmbito dos países de tradição romano-germânica. Outra referência a ser destacada é a Constituição da Itália, de 1947, com a subsequente instalação da Corte Constitucional, em 1956. Na década de 90, o debate foi sobremaneira enriquecido com a redemocratização e reconstitucionalização de Portugal (1976) e da Espanha (1978)⁵⁰.

Esse novo direito constitucional tem como marco filosófico o pós-positivismo⁵¹. Conforme ensina Luís Roberto Barroso, sua caracterização se centra na confluência entre duas grandes correntes de pensamento que oferecem paradigmas opostos para o Direito: o jusnaturalismo e o positivismo.

Segundo ele, a “quadra atual é assinalada por pela superação – ou, talvez, sublimação – dos modelos puros por um conjunto difuso e abrange de ideias, agrupadas sob o rótulo genérico de pós-positivismo”⁵².

O jusnaturalismo moderno foi desenvolvido a partir do século XVI. Conforme Luís Roberto Barroso, tal doutrina “aproximou a lei da razão’ e transformou-se na filosofia

⁴⁹ Cf. BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 08 ago. 2009, p.2.

⁵⁰ BARROSO, idem, p.2.

⁵¹ “O *pós-positivismo* é o marco filosófico de uma série de transformações operadas nas teorias do Estado (*Estado Constitucional Democrático*) e do direito constitucional contemporâneo (*neoconstitucionalismo*)” (NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2010, pág. 189).

⁵² BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Págs. 51-92. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; RICCIO DE OLIVEIRA, Farlei Martins [et.al.]. **Neoconstitucionalismo**. Rio de Janeiro, 2009, págs. 53-54.

natural do direito. “Fundado na crença em princípios de justiça universalmente válidos, foi o combustível das revoluções liberais e chegou ao apogeu com as Constituições escritas e as codificações”⁵³.

Por ser considerado metafísico e anticientífico, o direito natural foi colocado à margem pela ascensão do positivismo, que o opõe, no final do século XIX. O positivismo vai, em termos gerais, equiparar o Direito à lei, afastando-o da filosofia, e de discussões como legitimidade e justiça, representando, no âmbito jurídico, a “tentativa de compreender o Direito como um fenômeno social objetivo”⁵⁴.

Teve sua decadência emblematicamente associada “à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha; regimes que promoveram suas barbáries, sob o manto da legalidade; o que motivou o retorno de temas como a ética e os valores ao Direito, após a 2ª Guerra”⁵⁵.

Ocorreu que a superação histórica do jusnaturalismo e a crise política permeada ao positivismo⁵⁶ deram abertura a amplo conjunto de reflexões sobre o Direito, seu papel social e sua interpretação, âmbito do qual se situa o pós-positivismo.

São reflexões inacabadas, mas que sinalizam a uma nova dimensão do Direito, que busca, dentre outros aspectos, superar a legalidade estrita, sem ignorar o direito posto, ressaltando a carga valorativa por detrás da norma. Luís Roberto Barroso, em estudo clássico sobre o tema, comenta a respeito:

⁵³ BARROSO, idem, pág. 54.

⁵⁴ BARTOZZO, Luis Fernando. **Positivismo jurídico** (verbetes). Págs. 642-647. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (coord.) Dicionário de filosofia do direito. São Leopoldo, RS: Unisinos; Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2009, pág. 643.

⁵⁵ BARROSO, ibidem, pág. 54.

⁵⁶ Conforme Susanna Pozzolo, “essa mutação operada pela ‘crise’ dessas visões da lei e do Poder Legislativo terminará por questionar sua capacidade para ordenar adequadamente a vida social e política e suporá a definitiva superação do Estado *legislativo de direito* como modelo de ordenação social e a necessidade de reformular e restaurar a eficácia do direito como limite ao poder” (DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição. São Paulo: Landy Editora, 2006, pág. 19).

O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria da justiça, mas não podem comportar voluntarismos nem personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de idéias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana.

No aspecto teórico, o conhecimento tradicional acerca do direito constitucional fora subvertido a importantes transformações. Conforme Luís Roberto Barroso podem ser destacadas: a) o reconhecimento de força normativa à Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; e c) o desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional⁵⁷.

Primeiramente, aponta-se a atribuição à norma constitucional do *status* de norma jurídica⁵⁸. A constituição passa a ser reconhecida com força de norma⁵⁹. Com a reconstitucionalização advinda após a 2ª Guerra Mundial, por meio de mudanças paradigmáticas que originaram na Alemanha, em seguida na Itália, e mais à frente em Portugal e Espanha, “as normas constitucionais são dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas, e sua inobservância há de deflagrar os mecanismos de coação, de cumprimento forçado”⁶⁰. Supera-se o modelo que vigorou

⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Págs. 51-92. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; RICCIO DE OLIVEIRA, Farlei Martins [et.al.]. **Neoconstitucionalismo**. Rio de Janeiro, 2009, pág. 55.

⁵⁸ Nesse sentido, supera-se a visão de constituição como um documento político somente e passa-se a falar de “constituição em sentido normativo” sobre a qual Canotilho ensina: “para se tratar de uma verdadeira constituição não basta um documento. É necessário que o conteúdo desse documento obedeça aos princípios fundamentais progressivamente revelados pelo constitucionalismo. Por isso, a constituição *deve* ter um *conteúdo específico*: (1) *deve* formar um corpo de regras jurídicas vinculativas do ‘corpo político’ e esclarecedoras de limites jurídicos ao poder; mesmo ao poder soberano (antidespotismo, antiabsolutismo); (2) esse *corpo de regras* vinculativas do *corpo político* deve ser informado por princípios materiais fundamentais, como o princípio da separação de poderes, a distinção entre poder constituinte e poderes constituídos, a garantia de direitos e liberdades, a exigência de um governo representativo, o controlo político e/ou judicial do poder” (CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2003, pág. 1130).

⁵⁹ É o que apregoa Konrad Hesse, em obra clássica do estudo constitucional. Dentre suas argumentações, ele coloca: “A Constituição jurídica não configura apenas a expressão de uma dada realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social” (HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1991, pág. 24).

⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Págs. 51-92. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; RICCIO DE OLIVEIRA, Farlei Martins [et.al.]. **Neoconstitucionalismo**. Rio de Janeiro, 2009, pág. 55.

na Europa até meados no século passado, segundo o qual a Constituição era vista como mero documento essencialmente político.

Em complementação a esse aspecto, cite-se que, no neoconstitucionalismo o modelo normativo é o axiológico, e não o descritivo ou prescritivo, como o consagrado pelo positivismo. Se no constitucionalismo clássico a diferença entre normas constitucionais e infraconstitucionais era apenas de grau, no neoconstitucionalismo a diferença é também axiológica. A Constituição é considerada como “valor em si”⁶¹.

A seguir, deu-se a expansão da jurisdição constitucional. BARROSO noticia que antes de 1945, vigorava na maior parte da Europa um modelo de supremacia do Poder Legislativo, na linha doutrinária inglesa, que defendia a soberania do Parlamento e da concepção francesa da lei como expressão da vontade geral.

Mas, com o final da década de 40, a onda constitucional trouxe não apenas novos textos constitucionais, mas um novo paradigma, sob a inspiração da experiência americana: o da supremacia da Constituição.

Essa fórmula envolvia a constitucionalização dos direitos fundamentais, que ficavam imunizados em relação ao processo político majoritário: sua proteção passava a caber ao Poder Judiciário. E tal perspectiva acarretou na adoção de um modelo próprio de constitucionalidade: inúmeros países europeus passaram a criar tribunais constitucionais⁶².

⁶¹ Cf. AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.38.

⁶² Barroso noticia que tal processo iniciou-se na Alemanha (1951) e na Itália (1956), mas se disseminou, a partir de então, por toda a Europa continental. A tendência prosseguiu com o Chipre (1960) e Turquia (1961). No fluxo da democratização ocorrida na década de 70, foram instituídos tribunais constitucionais na Grécia (1975), na Espanha (1978) e em Portugal (1982) e Bélgica (1984). Nos últimos do século XX foram criadas cortes constitucionais em países do leste europeu (Polônia (1986), Hungria (1990), Rússia (1991), República Tcheca (1992), Romênia (1992), República Eslovaca (1992) e Eslovênia (1993). Na África esse processo se deu na Argélia (1989), África do Sul (1996) e Moçambique (2003). Na Europa, somente no Reino Unido, Holanda e Luxemburgo ainda se mantém um padrão de supremacia parlamentar, sem adoção de qualquer modalidade de revisão judicial no plano constitucional. (BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Págs. 51-92. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; RICCIO DE OLIVEIRA, Farlei Martins [et.al.]. **Neoconstitucionalismo**. Rio de Janeiro, 2009, pág. 56).

E, também, como aspecto central do neoconstitucionalismo: um novo paradigma de interpretação – a interpretação constitucional – modalidade de interpretação jurídica, como repercussão da força normativa da constituição. Por adquirirem uma especificidade nova, a doutrina e jurisprudência já há muitos anos têm desenvolvido e sistematizado um elenco próprio de princípios aplicáveis à interpretação.

Cumpra nesse aspecto, algumas considerações importantes, desenvolvidas segundo a lição de Luís Roberto Barroso. A interpretação jurídica tradicional utiliza-se de duas grandes premissas: a) quanto ao *papel da norma*, cabe a ele oferecer, na sua prescrição abstrata, a solução para as questões jurídicas; b) quanto ao *papel do juiz*, cabe a ele identificar, no ordenamento jurídico, a norma aplicável ao problema a ser desenvolvido, revelando nesse procedimento a solução nela contida. As normas, nesse modelo convencional, são percebidas como *regras*; enunciados descritivos de condutas a serem seguidas, mediante um processo de *subsunção*.

Com o avanço do direito constitucional, verificou-se que de tais premissas ideológicas não eram plenamente satisfatórias, que não poderiam ser adotadas integralmente.

Nesse novo modelo é possível inferir: a) quanto ao *papel da norma*, verificou-se que a solução de problemas jurídicos nem sempre se encontra relato abstratamente previsto na norma, pois, em muitos casos, somente é possível produzir uma resposta constitucionalmente adequada à luz do problema, dos fatos relevantes, analisados topicamente; b) *quanto ao papel do juiz*, passa a ter ele um papel de intérprete co-participante na criação do direito, visto que deixa de proceder a uma mera aferição técnica para, complementando o trabalho do legislador, fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e realizar escolhas entre soluções possíveis⁶³.

⁶³ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Págs. 51-92. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; RICCIO DE OLIVEIRA, Farlei Martins [et.al.]. **Neoconstitucionalismo**. Rio de Janeiro, 2009, pág. 58-59.

Nesse sentido, Canotilho aponta a necessidade sentida pela doutrina e *praxis* para que se desse a elaboração de um catálogo de tópicos relevantes para a interpretação constitucional que auxiliasse na tarefa interpretativa.

Ou seja, um catálogo desenvolvido a partir de uma postura metódica hermenêutico-concretizante, e que se tornou segundo ele, referência obrigatória na teoria da interpretação constitucional⁶⁴. Nessa abordagem trazemos, sinteticamente, trazemos os seguintes princípios:

- a) *Princípio da unidade da constituição*: por ele se quer significar que a Constituição deva ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre suas normas. Por força deste princípio, inexistente hierarquia entre normas da Constituição, cabendo ao intérprete a busca da harmonização possível, *in concreto*, entre comandos que tutelam valores ou interesses contrapostos⁶⁵. “O princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão entre as normas constitucionais a concretizar”⁶⁶.
- b) *Princípio do efeito integrador*: A Constituição jamais pode ser compreendida como um instrumento de desagregação social, mas sim um projeto normativo global de ordenação do Estado e da sociedade, direcionado a assegurar uma coesão sócio-política⁶⁷. Por este princípio, na resolução dos problemas jurídico-constitucionais deve-se dar primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política⁶⁸.
- c) *Princípio da máxima efetividade*: orienta-se aos aplicadores da Lei Maior para que interpretem as suas normas em ordem a otimizar-lhes a eficácia, sem

⁶⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2003, pág.1223.

⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 374.

⁶⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes, op. cit., pág. 1223.

⁶⁷ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2010, pág.222.

⁶⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. op. cit., pág.1224.

alterar o seu conteúdo⁶⁹. Canotilho aponta que este princípio também é designada por *princípio da eficiência* ou *princípio da interpretação efetiva* e, segundo ele, “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê”⁷⁰. Desta forma, é vedada interpretação que lhe suprima ou lhe diminua a efetividade⁷¹.

- d) *Princípio da justeza ou da conformidade funcional*: Reduzido ao seu núcleo essencial, “o princípio da concordância prática impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total ou parcial de uns em relação aos outros)”⁷².
- e) *Princípio da concordância prática ou da harmonização*: Este postulado encontra aproximação com o *princípio da unidade*, mas dele se distingue por não atuar apenas diante de contradições normativas abstratas, mas principalmente nas colisões de direitos ocorridos diante do caso concreto⁷³. Consiste, essencialmente, numa recomendação ao aplicador das normas constitucionais para que, em se deparando com situações de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, adote a solução que melhor otimize a realização de todos eles, sem, contudo, acarretar a negação de nenhum⁷⁴.
- f) *Princípio da força normativa da constituição*: A respeito, Canotilho ensina que, “na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia óptima da lei fundamental”⁷⁵.

⁶⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.140.

⁷⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2003, pág.1224.

⁷¹ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. Niterói, RJ: *Impetus*, 2008, pág.119.

⁷² CANOTILHO, J.J. Gomes. op.cit., pág. 1224.

⁷³ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2010, pág. 178.

⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.136.

⁷⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. op. cit., pág. 1224.

Denota-se, assim, todo um conjunto de reflexões no sentido de conferir um catálogo de princípios interpretativos a se extraírem valores e sentidos aptos à dinamização desta nova perspectiva de trabalho frente aos textos constitucionais.

Os doutrinadores têm se preocupado em destacar elementos comuns para caracterizar o fenômeno do neoconstitucionalismo. Procederemos a estas considerações.

Jorge Miranda comenta que o neoconstitucionalismo, enquanto teoria constitucional moderna tem, primeiramente; procurado aprofundar e desenvolver as aquisições daquilo a que ele tem chamado de “a revolução copérmica do Direito Público subsequente à Segunda *Guerra* Mundial”, ou seja, “o reconhecimento da aplicabilidade directa da Constituição e da sua prevalência sobre a lei (ordinária)”.

Cita, nesse estudo, o mestre lusitano as aquisições, em seu ver⁷⁶:

- A unidade sistemática da Constituição, sem prejuízo da sua característica de ordem aberta;
- O carácter verdadeiramente jurídico das normas constitucionais programáticas ou directivas;
- A constitucionalização de todos os ramos de Direito estatal, não só por estarem na Constituição os seus “têtes de chapitre” (Pellegrino Rossi) mas também por terem de ser constantemente impregnados pelos valores constitucionais;
- A superação da leitura dos direitos fundamentais como estando sob reserva da lei;
- As relações da teoria da Constituição com a teoria da justiça e a teoria dos valores;
- O papel construtivo da jurisprudência constitucional.

André Rulfinho do Vale entende que o *neoconstitucionalismo* envolve uma atmosfera teórica, metodológica e ideológica desenvolvidas por autores e correntes diversas⁷⁷, mas que possuem pontos comuns, que devem ser analisados e discutidos com precisão.

⁷⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora. 2007, pág. 29.

⁷⁷ Segundo o autor essa atmosfera se encontra presente em diferentes aspectos nas teorias pós-positivistas de autores como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky, Luís Prieto sanchís, Carlos Nino, Luigi Ferrajoli, dentre outros. Tais autores não podem ser reunidos numa corrente unitária de pensamento, mas em suas teorias se observam coincidências e tendências comuns que possibilitam conformar uma “nova cultura jurídica”, um “paradigma constitucionalista *in statu nascendi*” ou, em outros termos, “o paradigma do Estado constitucional de direito”. (VALE, André Rufino do. **Estrutura das**

Com base nesta relevância, sintetiza: a) a importância dada aos princípios e valores como elementos dos sistemas jurídicos constitucionalizados; b) a ponderação como método de interpretação/aplicação dos princípios e de resolução dos conflitos entre valores e bens constitucionais; c) a compreensão da Constituição como norma que irradia efeitos por todo o ordenamento jurídico e condiciona toda a atividade jurídica e política dos Poderes públicos; d) o protagonismo dos juízes sobre o legislador na tarefa de interpretação constitucional; e) a aceitação de conexão entre Direito e Moral⁷⁸.

Walber de Moura Agra aponta como aspectos que propulsionam o neoconstitucionalismo: a) a falência do padrão normativo desenvolvido no século XVIII, e baseado na supremacia do parlamento; b) a influência da globalização; c) pós-modernidade; d) superação do positivismo clássico; e) centralidade dos direitos fundamentais; f) diferenciação qualitativa entre princípios e regras; g) revalorização do Direito⁷⁹.

Também, no que tange às características, Daniel Sarmento concorda que as mudanças ligadas ao neoconstitucionalismo envolvem fenômenos diferentes, mas reciprocamente implicados.

Nesse âmbito, sintetiza o autor: (a) o reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização de sua importância na aplicação do direito; (b) rejeição ao formalismo e recurso mais freqüente a métodos mais abertos de raciocínio jurídico; (c) constitucionalização do direito; (d) reaproximação entre o direito e a moral; (e) judicialização da política e das relações sociais, com acentuado deslocamento de poder das esferas legislativa e executiva para a do Poder Judiciário⁸⁰.

normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores. São Paulo: Saraiva, 2009, págs.21-22).

⁷⁸ VALE, André Rufino do. Op. cit., págs.21-22.

⁷⁹ AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.38.

⁸⁰ SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Págs.9-49. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e Estado constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009, p.10.

Luís Roberto Barroso, numa definição que sintetiza os pontos principais do neoconstitucionalismo coloca que o neoconstitucionalismo:

identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados: (i) como *marco histórico*, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das duas décadas finais do século XX; (ii) como *marco filosófico*, o pós-positivismo, com a **centralidade** dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como *marco teórico*, o conjunto de mudanças que incluem a forma normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito⁸¹.

Portanto, em nosso entendimento, o neoconstitucionalismo, enquanto movimento recente do constitucionalismo, encerra um conjunto de significativas transformações dentro da teoria do Estado e, também, da Constituição, estabelecendo um novo modelo teórico de abordagem. Ponto que voltará a ser explorado quando nos referirmos ao caso da cidadania na Constituição brasileira, no capítulo a seguir.

1.2 DIREITOS HUMANOS

1.2.1 DEFINIÇÃO E FORMAÇÃO HISTÓRICA

A cidadania é conceito que estabelece pleno diálogo com os direitos humanos. Perfilhamos o entendimento de que se confere cidadania ao indivíduo para ele possa usufruir de seus direitos, consubstanciando-se como um instrumento que os precede.

Nesse sentido, é de se outorgar todo sentido ao pensamento de Hannah Arendt; que, embora calcada em um contexto específico, o das pessoas sem pátria e na experiência do totalitarismo perpetrado no período da Segunda Guerra, concluiu que “a cidadania é o direito de ter direitos”, afinal, conforme interpreta Celso Lafer:

⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Págs. 51-92. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; RICCIO DE OLIVEIRA, Farlei Martins [et.al.]. **Neoconstitucionalismo**. Rio de Janeiro, 2009, pág. 61.

a igualdade em dignidade e direitos dos seres não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso ao espaço público. É este acesso ao espaço público que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos⁸².

E prossegue a síntese da reflexão arendtiana exposta por Lafer acerca do vínculo entre direitos humanos e cidadania, ao afirmar que:

os direitos humanos pressupõem a cidadania não apenas como um meio (o que já seria paradoxal, pois seria o artifício contingente da cidadania a condição necessária para assegurar um princípio universal), mas como um princípio substantivo, vale dizer: o ser humano, privado de seu estatuto político, na medida em que é apenas um ser humano, perde as suas qualidades substanciais, ou seja, a possibilidade de ser tratado pelos outros como um semelhante, num mundo compartilhado⁸³.

A cidadania se consubstancia dos direitos humanos, possibilitando uma análise próxima, visto que ambos os frutos de construções históricas que dialogam entre si. A dimensão do que entendemos por cidadania passa pelo estudo dos direitos fundamentais, consagrados pelo Estado ao longo de evolução.

Adentrando à temática dos direitos humanos, é de se observar inicialmente, que a concepção de direitos inerentes à pessoa é noção construída ao longo da história do homem, em momentos e regiões distintas.

Trata-se de uma noção tão antiga quanto a própria história das civilizações, resultante da luta pela afirmação da dignidade da pessoa humana, em distintas culturas e momentos históricos sucessivos.

Manifesta-se na resistência humana contra as mais variadas formas de opressão, dominação e exclusão; visando a salvaguardar o homem contra a

⁸² LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, pág. 22.

⁸³ LAFER, idem, pág. 22.

arbitrariedade e o despotismo imposto nas relações de poder, e na asserção de sua participação da vida comunitária e no princípio da legitimidade⁸⁴.

Portanto, abordar sobre surgimento dos direitos fundamentais, enquanto frutos de construção histórica é tema que encerra amplas discussões teóricas. Tal fato ocorre pela diversidade de fundamentos históricos apontados.

Pode-se citar que a primazia universal do homem como sujeito de direitos universais tem um importante paradigma na doutrina de Emmanuel Kant para quem o princípio primeiro de toda ética é o de que “o ser humano e, de modo geral, todo ser racional, existe como um fim em si mesmo, *não simplesmente como meio* do qual esta ou aquela vontade possa servir-se a seu talante”⁸⁵.

Norberto Bobbio, por sua vez, integra a corrente que coloca que a doutrina dos “direitos do homem” tem seu ponto de origem na filosofia jusnaturalista, o direito natural⁸⁶. Todavia, para os adeptos de uma visão positivista, a existência do Estado deve preceder tais direitos.

E sob esta corrente torna-se possível salientar que os direitos fundamentais pressupõem a presença de três elementos: a) a presença do Estado moderno, que lhes confere relevância prática e garante-lhes o cumprimento, ainda que uma das funções dos direitos fundamentais e justamente é de limitar o poder estatal em face do indivíduo; b) o indivíduo, este tomado como ser independente e autônomo; capacitado a fazer valer tais direitos perante o Estado e a sociedade; e c) a existência de texto

⁸⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos Direitos Humanos**, volume I. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1997 (1ª. ed.). 2003 (2ª. Ed.).

⁸⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pág.21.

⁸⁶ Apontando o jusnaturalismo como marco filosófica da doutrina dos direitos humanos, Norberto Bobbio assim coloca: “a doutrina dos direitos do homem nasceu da filosofia jusnaturalista, a qual – para justificar a existência de direitos pertencentes ao homem enquanto tal, independentemente do Estado – partira da hipótese de um estado de natureza, onde os direitos do homem são poucos e essenciais: o direito à vida e à sobrevivência, que inclui também o direito à propriedade; e o direito à liberdade, que compreende algumas liberdades essencialmente negativas” BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova ed. 4ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.88.

normativo regulador das relações entre o Estado e os indivíduos; dotado de supremacia (ou seja, força vinculante superior àquela das demais normas jurídicas) e de validade em todo o Estado nacional⁸⁷.

Todavia, dada a proposta e direcionamento desta pesquisa, não adentraremos em pormenores quanto às origens dos direitos humanos. Avancemos quanto a outros aspectos.

No campo terminológico e conceitual dos direitos humanos não há consenso doutrinário. É comum o uso indiferente de variadas expressões para identificar os direitos da pessoa, tanto quanto homem quanto cidadão.

No que se refere à terminologia, vários termos são utilizados dentro da temática envolvendo os direitos humanos. Tanto no campo da doutrina quanto no do direito positivo (constitucional ou internacional), nos deparamos com termos tais como “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos fundamentais” e “direitos humanos fundamentais”, usados indistintamente.

A contínua e progressiva ampliação e transformação histórica dos direitos humanos contribuem fortemente para tal indefinição⁸⁸.

Essa diversidade semântica nos mostra que persiste ainda uma heterogeneidade, ambigüidade e ausência de consenso no campo conceitual e terminológico, inclusive no que concerne ao significado e conteúdo de cada termo.

Nesse sentido, a exemplo do que se dá em outros textos constitucionais, a própria Constituição de 1988, apesar dos avanços atingidos, continua a caracterizar-se por uma diversidade semântica, já que utiliza diversos termos ao referir-se aos direitos

⁸⁷ DIMOULIS, Dimitri. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, págs.25-26; GONÇALVES, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: Teoria do Estado e da Constituição**. Direito Constitucional Positivo.. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, pág.691.

⁸⁸ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. Salvador, BA: JusPodivm, 2009, p.532

fundamentais, a título de ilustração: a) direitos humanos (art.4º, inc.II); direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II, e art.5º, §1º); c) direitos e garantias fundamentais (art.5º, inc.LXXI) e d) direitos e garantias individuais (art.60, §4º, inc.IV).

Ingo Wolfgang Sarlet ensina, contudo que, em que pese a sinonímia comumente utilizada para os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que “direitos fundamentais” é termo que se aplica para aqueles direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na seara do direito constitucional positivo de determinado Estado.

Já o termo “direitos humanos” possui relação com os documentos de direito internacional, em referência àquelas posições jurídicas reconhecidas ao ser humano enquanto tal, independentemente de estar vinculada à determinada ordem constitucional, “e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)”⁸⁹. Lição que adotamos.

Portanto, para este trabalho utilizaremos o termo *direitos fundamentais* quando ao trato dos direitos positivados na Constituição, e *direitos humanos* quando em referência a direitos que a transcendem, mais afetos aos tratados internacionais.

No que atina à definição, explicitaremos alguns pensamentos encontrados na doutrina. Dada à nuance terminologia, é variante a opção terminológica, ora por “direitos humanos”, ora por “fundamentais”. Mas, dada a proximidade dos termos, posto que predomina uma distinção feita quanto à positivação (seriam tidos por “fundamentais” quando positivados constitucionalmente, e “humanos” quando constarem em tratados internacionais), entendemos irrelevante dissertar mais quanto a isto.

⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009, p.20.

Perez Luño afirma que os direitos humanos devem ser entendidos como um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional⁹⁰.

Jorge Miranda define direitos fundamentais como sendo “os direitos ou as posições jurídicas activas das *personas* enquanto tais individual ou institucionalmente, consideradas assentes na Constituição” (...)⁹¹.

George Marmelstein conceitua os direitos fundamentais como sendo:

normas jurídicas, intimamente ligadas à idéia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico⁹².

Guilherme Peña de Moraes os conceitua como “direitos subjetivos, assentes no direito objetivo, positivados no texto constitucional, ou não, com aplicação nas relações das pessoas com Estado ou na sociedade”⁹³.

Também, em definição sucinta, André Ramos Tavares aludindo a tais direitos no plano constitucional, define os direitos fundamentais como sendo o “conjunto de direitos pertencentes ao homem e positivados constitucionalmente, devendo-se incluir os direitos individuais, sociais, econômicos, culturais e coletivos”⁹⁴.

⁹⁰ LUÑO, Antonio E. Perez. **Los derechos fundamentales**. 9ª ed. Madrid: Tecnos, 2007, p.46.

⁹¹ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**: direitos fundamentais. Tomo IV. 4ª ed. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2008, pág. 09.

⁹² MARMESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, pág.20.

⁹³ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. rev. e ampl. Niterói, RJ: Impetus, 2008, pág.483.

⁹⁴ TAVARES, André Ramos. Direitos fundamentais (definição). Verbete. Págs.124-5. In: DIMOULIS, Dimitri. **Dicionário brasileiro de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, pág.124.

No entender de Dimitri Dimoulis:

direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual⁹⁵.

Por fim, acrescentamos uma importante nota no que tange à positivação dos direitos. Para Canotilho, os direitos fundamentais os são enquanto tais, na medida em que se encontram reconhecidos nas constituições e deste reconhecimento derivem conseqüências jurídicas.

A positivação de direitos fundamentais significa a “incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados ‘naturais’ e ‘inalienáveis’ do indivíduo”⁹⁶.

1.2.2 CARACTERÍSTICAS

No que tange aos caracteres dos direitos humanos, salientamos, com apoio em José Afonso da Silva, que este tema se desenvolveu em consonância com as concepções jusnaturalistas dos direitos fundamentais, que apregoam serem os direitos fundamentais *inatos, absolutos, invioláveis, intransferíveis e imprescritíveis*⁹⁷.

Desta maneira, concordamos com o autor que é possível expurgar essa conotação jusnaturalista que informaria a matéria, reconhecendo certas características a tais direitos.

Apontamos então, como características dos direitos humanos as seguintes:

⁹⁵ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, págs.46-7.

⁹⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2003, pág.377.

⁹⁷ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pág. 58.

a) *Historicidade*. Os direitos humanos são históricos: como qualquer direito, nascem, modificam-se e desaparecem. Gilmar Ferreira Mendes acrescenta que “os direitos fundamentais são um conjunto de faculdades e instituições que somente faz sentido num determinado contexto histórico”⁹⁸. Uadi Lammêgo Bulos afirma que “não são obra da natureza, mas das necessidades humanas, ampliando-se ou limitando-se a depender das circunstâncias, citando como exemplo o direito de propriedade (CF, art.5º, XXII)”.

Para José Afonso da Silva apareceram com a Revolução Burguesa e evoluem, ampliam-se, com o correr dos tempos⁹⁹. No entanto, Luiz Alberto David Araújo adverte não haver consenso doutrinário em relação ao momento histórico em que as primeiras elucubrações em torno do tema passaram a se tornar preocupação do Estado e da sociedade¹⁰⁰.

b) *Inalienabilidade*. São inalienáveis, no sentido que são intransferíveis, inegociáveis, posto que desprovidos de conteúdo econômico-patrimonial¹⁰¹. Um direito inalienável não admite que o seu titular o torne impossível de ser, para si mesmo, exercitado, seja física ou juridicamente¹⁰².

c) *Imprescritibilidade*. A imprescritibilidade decorre do fato de seu exercício ocorrer pelo simples fato de existirem, sendo reconhecidos juridicamente. Nunca deixam de ser exigíveis. Ex.: o direito à vida (CF, art.5º, *caput*).

d) *Irrenunciabilidade*. Visto que os direitos fundamentais são intrínsecos ao ser humanos, são irrenunciáveis. Pode se dizer que alguns direitos podem até não ser

⁹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pág.275.

⁹⁹ SILVA, José Afonso da. Op. cit., pág.58.

¹⁰⁰ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pág.119.

¹⁰¹ SILVA, José Afonso da. Op.cit., pág.58.

¹⁰² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., pág. 276.

exercidos, mas não se admite que sejam renunciados. Pó exemplo, o não ajuizamento do mandado de segurança não o retira da Constituição Federal (CF, art.5º, LXIX).

Não se deve admitir a renúncia ao núcleo substancial de um direito fundamental, mesmo que a limitação voluntária seja válida sob certas condições. É necessário verificar na análise da validade do ato a finalidade da renúncia, o direito fundamental concreto a ser preservado e a posição jurídica do titular (no caso, livre e autodeterminada)¹⁰³.

e) *Universalidade*. Os direitos humanos são universais: sua razão de existir e sua vinculação à dignidade humana faz com que sejam destinados ao ser humano enquanto gênero. É incompatível com a sua natureza sua restrição a grupos, categorias, classes ou estamentos de pessoas¹⁰⁴. Ultrapassam os limites territoriais de um local específico para beneficiar de forma indeterminada os indivíduos, independentemente de raça, credo, cor, sexo, filiação etc¹⁰⁵. Ex.: o princípio da isonomia (CF, art.5º, *caput*).

É oportuno ressaltar que “a existência de um núcleo mínimo de proteção à dignidade da pessoa humana deve estar presente em qualquer sociedade, ainda que os aspectos culturais devam ser respeitados”¹⁰⁶.

f) *Relatividade / limitabilidade*. Tal característica apregoa que os direitos fundamentais são relativos. Diante da necessidade de convivência e harmonia entre as liberdades públicas não é possível considerá-los absolutos ou exercidos de maneira irrestrita.

¹⁰³ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010, pág.354.

¹⁰⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pág.122.

¹⁰⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 434.

¹⁰⁶ NOVELINO, op. cit., pág.353.

Uadi Lammêgo Bulos aponta que os direitos e garantias fundamentais, em regra, são absolutos. E confirma essa tese com o posicionamento consolidado do Supremo Tribunal federal nesse sentido, extraído do MS 23.452, tendo como Relator o Ministro Celso de Mello, *DJ* de 12-5-2000¹⁰⁷:

Embasado no *princípio da convivência entre as liberdades*, a Corte concluiu que nenhuma prerrogativa pode ser exercida de modo danoso à ordem pública e aos direitos e garantias fundamentais, as quais sofrem *limitações* de ordem ético-jurídica. Essas *limitações* visam, de um lado, tutelar a integridade do interesse social e, de outro, assegurar a convivência harmônica das liberdades, para que não haja colisões ou atritos entre elas. Evita-se, assim, que um direito ou garantia seja exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

No entanto há exceções quanto a esse absolutismo, poderando o autor que, salvo hipóteses específicas, como a da proibição à tortura, as direitos fundamentais possuem limites, “não servindo de substrato para a *salvaguarda de práticas ilícitas*”¹⁰⁸.

g) *Transnacionalidade*. Os direitos humanos são reconhecidos e protegidos em todos os Estados, embora existam variantes quanto à enumeração destes direitos e à forma de protegê-los. Para os adeptos do jusnaturalismo, essa característica se justifica pela inerência de tais direitos ao homem. Mas mesmo para os não adeptos, pode se observá-la pelo crescente desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos e a ratificação por uma enorme quantidade de países dos principais tratados internacionais do tema¹⁰⁹.

h) *Inexauribilidade*: os direitos humanos são inexauríveis, no sentido de que têm a possibilidade de expansão, a eles podendo ser acrescidos novos direitos, a qualquer tempo. Nesse sentido, se opera a forma apregoada pelo §2º do art.5º da Constituição de 1988 que preceitua que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição *não excluem outros* decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos

¹⁰⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 434.

¹⁰⁸ BULOS, op. cit., pág. 434.

¹⁰⁹ É o pensamento de Carlos Weis, sob a inspiração de Dalmo de Abreu Dallari, no mesmo sentido. Cf.: WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 121.

tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”¹¹⁰ (grifo nosso).

i) *Violação do retrocesso*: os direitos humanos devem sempre (e cada vez mais) agregar algo novo e melhor ao ser humano, não podendo, desta forma, os Estados protegerem *menos* do que já protegiam anteriormente, ou seja, “os Estados estão proibidos de *retroceder* em matéria de proteção dos direitos humanos”¹¹¹.

1.2.3 GERAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

Os direitos fundamentais não surgiram de forma simultânea. Sua gestação coube a períodos distintos, sujeitos à demanda de época. Sob essa perspectiva, a doutrina se incumbiu de classificar, de definir gerações relativas a cada rol de direitos.

Autores há que, todavia, contestam a expressão “gerações” preferindo o termo “dimensões”¹¹². Optaremos, em prestígio à doutrina majoritária, pelo termo “gerações” que, inclusive, já foi utilizado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, conforme decisão colacionada mais adiante.

A expressão *geração de direitos* é atribuída a Karel Vasak que, em 1979, apresentou aula inaugural dos Cursos do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, utilizando ali tal expressão em uma classificação elaborada com base nas fases de reconhecimento dos direitos humanos, segundo ele, dividida em gerações¹¹³.

¹¹⁰ MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pág. 754.

¹¹¹ MAZUOLLI, idem, pág.754.

¹¹² Valério Mazuolli, por exemplo, objeta que “se as gerações de direitos induzem à ideia de *sucessão* – por meio da qual uma categoria de direitos sucede à outra que se finda -, a realidade histórica aponta, em sentido contrário, para a *concomitância* de surgimento de vários textos jurídicos concernentes a direitos humanos de uma ou outra natureza” (MAZUOLLI, ibidem, pág.756).

¹¹³ GONÇALVES, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**: Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo.. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, pág. 691.

E a doutrina tem classificado esses direitos como de primeira, segunda e terceira geração embora se tenha evoluído os estudos para progredir esse entendimento, conforme será apontado a seguir.

Segundo Paulo Bonavides, as expressões direitos de primeira, segunda e terceira geração, a saber, direitos de liberdade, da igualdade e da fraternidade, têm sido largamente utilizadas por abalizados juristas¹¹⁴.

Na lição do autor, o lema revolucionário do século XVIII, esculpido pelo gênio político francês, exprimiu em três princípios fundamentais “todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a seqüência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade”¹¹⁵.

Como bem destaca o Min. Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal,

enquanto os *direitos de primeira geração* (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os *direitos de segunda geração* (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os *direitos de terceira geração*, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade¹¹⁶.

A distinção tem uma finalidade didática: situar diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como diferentes reivindicações acolhidas pela ordem jurídica. Como nos acrescenta Gilmar Ferreira Mendes, os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda que o significado

¹¹⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.563.

¹¹⁵ BONAVIDES, idem, p.562.

¹¹⁶ STF – Pleno. MS nº 22.164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17-11-1995, p.39206. Disponível em : [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=direitos de primeira geração\("CELSE DE MELLO"\).NORL. OU "CELSE DE MELLO".NORV. OU "CELSE DE MELLO".NORA. OU "CELSE DE MELLO".ACMS.\)\(PLENO.SESS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=direitos+de+primeira+geracao(CELSE+DE+MELLO).NORL.+OU+CELSE+DE+MELLO).NORV.+OU+CELSE+DE+MELLO).NORA.+OU+CELSE+DE+MELLO).ACMS.)(PLENO.SESS.)&base=baseAcordaos). Acesso: 22 de fevereiro de 2010.

de cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos¹¹⁷.

Direitos humanos de primeira geração. As revoluções liberais ocorridas no final do século XVIII (francesa e norte-americana) tiveram por principal reivindicação; conduzida pela burguesia¹¹⁸, a limitação dos poderes do Estado em prol do respeito às liberdades individuais¹¹⁹.

Neste contexto, se formaram os direitos de primeira geração, que representam os direitos da liberdade, tidos como os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, e que em grande parte correspondem, devido a um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo ocidental¹²⁰. São os primeiros a serem positivados; razão pela qual serem designados como de primeira geração¹²¹.

¹¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 268.

¹¹⁸ É de se frisar que o Estado liberal de direito se consolidou no século XVII sedimentado sobre a concepção de liberdade. Em tal período se consolida o Estado da separação de poderes e das Declarações de Direitos. Importante aspecto reside no fato de que tal momento histórico representou, sobretudo, a concepção burguesa da ordem política. Nesse sentido, é necessária a reflexão de Paulo Bonavides acerca do “primeiro Estado jurídico” que, guardião das liberdades individuais, obteve sua experimentação histórica na Revolução Francesa. Observa ele o fato de a burguesia que, de classe dominada, de início e, em seguida, classe dominante, formulou os princípios filosóficos de sua revolta social. E nesse sentido, “nada mais fez do que generalizá-los doutrinariamente como ideais comuns a todos os componentes do corpo social”. Mas ao apoderar-se do controle político da sociedade, a ela não mais interessou a manutenção na prática da universalidade de tais princípios, como apanágio de todos os homens. A sustentação de tais princípios só se deu no plano formal, posto que no âmbito da aplicação política eles se conservam, de fato, como “princípios constitutivos de uma ideologia de classe” (BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 42).

¹¹⁹ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010, pág. 355.

¹²⁰ (...)“os direitos da primeira geração – direitos civis e políticos – já se consolidaram em sua projeção de universalidade formal, não havendo Constituição digna desse nome que os não reconheça em toda a sua extensão”. Entram na categoria do *status negativus* da classificação de Jellinek e fazem também ressaltar na ordem dos valores políticos a nítida separação em ter a Sociedade e o Estado” (...). “São por igual direitos que valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista em compõe a chamada sociedade civil, da linguagem jurídica mais usual” (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.563-564).

¹²¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 267.

O paradigma de titularidade desses direitos é o homem individualmente considerado. Em tal contexto histórico, “pretendia-se, sobretudo, fixar uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do Poder”¹²².

Daí esses direitos traduzirem-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo.

Ostentam uma pretensão universalista, pois são considerados indispensáveis a todos os homens e às liberdades individuais, como a de culto, consciência e a inviolabilidade de domicílio.

Direitos humanos de segunda geração. Ligados à igualdade material, os direitos de segunda geração surgiram em decorrência da Revolução Industrial (Século XX), a partir das lutas do proletariado pela conquista de *direitos sociais, econômicos e culturais*. Visando ao bem-estar e à igualdade, tem por objetivo impor uma prestação positiva ao Estado que lhe se assegure melhores condições de natureza social¹²³.

Gilmar Mendes coloca que “o princípio da igualdade de fato ganha realce nessa segunda geração dos direitos fundamentais, a ser atendido por direitos à prestação e pelo reconhecimento de liberdades sociais – como a sindicalização e o direito de greve”.

E acrescenta que tais direitos são assim chamados de sociais, não porque sejam direitos de coletividades, mas porque se vinculam à reivindicações de justiça social – na maior parte dos casos, esses direitos têm por titulares indivíduos singularizados¹²⁴.

Conforme Paulo Bonavides, tais direitos dominam o século XX do mesmo modo como os direitos da primeira geração dominaram o século passado. São os direitos

¹²² MENDES, op. cit, p.267.

¹²³ BULOS, Uadi Mammêgo. **Constituição federal anotada**. 8 ed. São Paulo Saraiva, 2008, pág. 104.

¹²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.268

sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividade e foram introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado Social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX¹²⁵.

Adentrando mais à feição histórica de tais direitos, o descaso com os problemas sociais, que veio a caracterizar o “État Gendarme”, associado às pressões decorrentes da industrialização em marcha, o impacto do crescimento demográfico e o agravamento das disparidades no interior da sociedade, geraram novas reivindicações, o que impôs ao Estado um papel ativo na realização da justiça social¹²⁶.

O Estado liberal caracterizado pelo ideal absentéista não respondia, satisfatoriamente, às exigências do momento. Em conseqüência, uma diferente categoria de direitos ganhou espaço no catálogo dos direitos fundamentais – direitos que não mais correspondem a uma prestação negativa do Estado, mas que o obrigam a prestações positivas, mediante uma ação corretiva. Dizem respeito à assistência social, saúde, educação, trabalho, lazer; voltada à assistência social, á saúde, ao trabalho, educação, lazer etc¹²⁷.

Uma vez proclamados tais direitos nas declarações solenes das Constituições marxistas e também de maneira clássica no constitucionalismo da social-democracia (a de Weimar, sobretudo), impuseram domínio nas Constituições do segundo pós-guerra^{128 129}.

¹²⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.564.

¹²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, op. cit, p.267.

¹²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.267-8

¹²⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.564.

¹²⁹ Paulo Bonavides acrescenta que, por sua natureza de exigirem, vivenciaram um ciclo de baixa normatividade ou pouca eficácia até chegaram a um provável momento de superação: (...) “passaram primeiro por um ciclo de baixa normatividade ou tiveram eficácia duvidosa, em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis por exigüidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos”. (...) “De juridicidade questionada nessa fase, atravessaram, a seguir, “uma crise da observância e execução, cujo fim parece estar perto, desde que recentes Constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais” (...)Com efeito, até então, em quase todos os sistemas jurídicos prevalecia a

Direitos humanos de terceira geração. “A consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de desenvolvimento deu lugar em seguida a que se buscasse uma outra dimensão dos direitos fundamentais, até então desconhecida”¹³⁰. Conforme nos ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a consciência de novos desafios, não mais afetos à vida e à liberdade, mas em especial à *qualidade* de vida e à *solidariedade* entre os seres humanos de todas as raças e nações redundou no surgimento da terceira geração de direitos humanos¹³¹.

Encontram-se nesta categoria o *direito à paz* (deduzido do art. 20 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966), o *direito ao desenvolvimento* (consagrado na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento editada pela ONU em 1986), o *direito ao patrimônio comum da humanidade*, insinuado na Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, adotada pela ONU em 1974), o *direito à comunicação*, o *direito à autodeterminação dos povos* (Carta das Nações Unidas, art. 1º, §2º, e art. 55 e consagrado como princípio orientador de nossa política internacional, na CF de 1988, art. 4º, III), o *direito ao meio ambiente* (princípio I da Declaração do Rio de Janeiro de 1992 e CF de 1988, art. 225)¹³².

Tem por peculiaridade a titularidade difusa e coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos¹³³.

Seus destinatários são, desta forma, o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta¹³⁴.

noção de que apenas os direitos da liberdade eram de aplicabilidade imediata, ao passo que os direitos sociais tinham aplicabilidade mediata, por via do legislador (BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p.564-5).

¹³⁰ BONAVIDES, Paulo. Idem, p.569.

¹³¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 57.

¹³² Classificação apresentada com apoio na obra de Manoel Gonçalves Ferreira Filho. In: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, págs. 58-63.

¹³³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.268.

Direitos humanos de quarta geração. Os direitos de quarta geração seriam, segundo Paulo Bonavides, introduzidos na esfera da normatividade jurídica pela globalização política: globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. Os direitos de quarta geração correspondem ao direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. “Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência”¹³⁵.

Nessa perspectiva, Kildare Gonçalves alude ao fato de que a informação corresponde à principal fonte de riqueza ou recurso estratégico na sociedade pós-industrial, ou sociedade de informação; é a fonte de valor e poder. Portanto, complementa afirmando que o exercício pleno dos direitos fundamentais envolve, nesse contexto, a necessidade de expansão da *cidadania digital*, pela garantia de acesso à Internet e o fornecimento de produtos e serviços relativos a novas tecnologias em regiões menos desenvolvidas¹³⁶.

1.3 CIDADANIA

1.3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA CIDADANIA

Cidadania não é uma definição estanque, mas um conceito histórico, o que significa que seu sentido é variável no tempo e no espaço¹³⁷. Etimologicamente o termo deriva do latim *civis – civitas* (homem livre – cidade) e *activa civitatis* (ação do homem

¹³⁴ Idem, p.268.

¹³⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.571.

¹³⁶ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**: teoria do Estado e da Constituição: Direito Constitucional positivo. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, pág.694.

¹³⁷ PINSKY, Jaime. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (orgs.). **História da cidadania**. 3 ed. São Paulo: Contexto, 2005, pág. 10.

livre na cidade e Estado) e comporta em sua ideia originária um liame jurídico entre o indivíduo e o Estado, que o habilitava a participar da direção política da sociedade.

Sua vinculação aos direitos humanos pode ser sentida no pensamento de Hannah Arendt que os tem como pressupostos de um estatuto político que os assegura, a cidadania.

Assim, em sua visão, os direitos pressupõem a cidadania, não tendo-a como um meio, mas como princípio substantivo, ou seja, o ser humano privado de seu estatuto político, perde as suas qualidades substanciais, as que permitem ser tratado como um semelhante em um mundo compartilhado¹³⁸.

A definição mais conhecida de cidadania ainda é aquela cunhada sob a égide da formação do Estado liberal, onde cidadania designa

a situação ou condição do indivíduo ligado ao regime político, consubstanciada na qualidade de vincular-se juridicamente à vida do Estado desde o momento da sua constituição e participar da direção da sociedade política¹³⁹.

No entanto, é preciso advertir que pensar a cidadania no âmbito do Estado-nacional ou pensá-la globalmente é um imperativo de nossa realidade atual, é um imperativo imposto pela realidade em que vivemos¹⁴⁰. A cidadania do Estado atual é um fenômeno único, é construção sob um processo histórico próprio.

¹³⁸ “Neste sentido a reflexão arendtiana em *The Origins of Totalitarianism* mostra a inadequação da tradição, pois os direitos humanos pressupõem a cidadania não apenas como um meio (o que já seria paradoxal, pois seria o artifício contingente da cidadania a condição necessária para assegurar um princípio universal), mas como um princípio substantivo, vale dizer: o ser humano, privado de seu estatuto político, na medida em que é apenas um ser humano, perde as suas qualidades substanciais, ou seja, a possibilidade de ser tratado pelos outros como um semelhante, num mundo compartilhado” (LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, pág. 22).

¹³⁹ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Cidadania** (verbetes). In: DIMOULIS, Dimitri (coord.). **Dicionário brasileiro de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p.50-53, p.50.

¹⁴⁰ GUARINELLO, Norberto Luiz. **Cidades-Estado na Antiguidade Clássica**, págs.29-47 (Pré-História da cidadania). In: História da cidadania. PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). 3 ed. São Paulo: Contexto, 2005, p.29.

Como antes posto, o conceito de cidadania é amplamente influenciado por fatores históricos; o que nos permite inferir que, ao longo do tempo, ele se torna cada vez mais complexo.

Não é ideia que se estabiliza, mas variável no tempo e no espaço, suscetível de interpretações e alcances diversos, conforme a sociedade e o momento histórico em que esteja analisado¹⁴¹.

Em suas respectivas épocas, os filósofos e pensadores explanaram a condição individual ou coletiva do homem, gerando conflitos que se avolumaram no último século, assim como, também, avançaram conquistas, como ressaltou MARSHALL (1976, p. 63): “a tendência moderna em direção à igualdade social é a mais recente fase de uma evolução da cidadania que vem ocorrendo continuamente nesses últimos 250 anos”.

Esse núcleo conceitual inicial, que advinha da ideia de participação dos homens livres no governo da *polis* grega e da *civitas* romana, registrou um traço evolutivo importante no século XVIII, quando movimentos como a Revolução dos Estados Unidos

¹⁴¹ Cidadania não é uma definição estanque, mas um conceito histórico, o que significa que seu sentido varia no tempo e no espaço. É muito diferente ser cidadão na Alemanha, nos Estados Unidos ou no Brasil (para não falar dos países em que a palavra é tabu), não apenas pelas regras que definem quem é ou não titular da cidadania (por direito territorial ou de sangue), mas também pelos direitos e deveres distintos que caracterizam o cidadão em cada um dos Estados-nacionais contemporâneos. Mesmo dentro de cada Estado-nacional o conceito e a prática da cidadania vêm se alterando ao longo dos últimos duzentos ou trezentos anos. Isso ocorre em relação a uma abertura maior ou menor do estatuto de cidadão para sua população (por exemplo, pela maior ou menor incorporação dos imigrantes à cidadania), ao grau de participação política de diferentes grupos (o voto da mulher, do analfabeto), quanto aos direitos sociais, à proteção social oferecida pelos Estados aos que dela necessitam (PINSKY, Jaime. **Introdução**. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Cássia Bassanezi (orgs.). *História da cidadania*. 3 ed. São Paulo: contexto, 2005. p.9).

¹⁴² A cidadania instaura-se a partir dos processos históricos de lutas que culminaram na Independência dos Estados Unidos da América do Norte e na Revolução Francesa. Esses dois eventos romperam o princípio da legitimidade que vigia até então, baseado nos deveres dos súditos, e passaram a estruturá-lo a partir dos direitos do cidadão. Desse momento em diante todos os tipos de lutas foram travados para que se ampliasse o conceito e a prática de cidadania e o mundo ocidental o estendesse para mulheres, crianças, minorias nacionais, étnicas, sexuais, etárias. Nesse sentido pode-se afirmar que, na sua acepção mais ampla, cidadania é a expressão concreta do exercício da democracia (PINSKY, Jaime. *ibidem*. p.10).

e a Revolução Francesa encontraram seu apogeu na *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*¹⁴².

Passou a partir de então, a se defender uma compreensão de cidadania como expressão concreta do exercício democrático, ascendendo cada vez mais a classes sociais menos favorecidas.

1.3.1.1 CIDADANIA NA ANTIGUIDADE

Os primeiros pensadores que se detiveram acerca de uma definição do que hoje concebemos por cidadania certamente exploraram certas realidades do mundo greco-romano, transmitidos por intermédio dos clássicos trazidos ao Ocidente pela via manuscrita.

Em que pese os historiadores antigos terem buscado inspirações no mundo greco-romano para tecerem uma definição de cidadania, não podemos falar de uma continuidade, de uma repetição de experiências, já que participação e direitos no mundo greco-romano têm sentidos distintos¹⁴³.

Os ideais políticos que integram a cidadania moderna, tais como justiça, democracia, liberdade, governo constitucional e respeito às leis, são conceitos derivados de concepções políticas e filosóficas de pensadores helênicos. Tratam de

¹⁴³ “É verdade que os primeiros pensadores que se debruçaram sobre a definição do que hoje entendemos por cidadania buscaram inspiração em certas realidades do mundo greco-romano, que conheciam por intermédio dos clássicos transmitidos pela tradição manuscrita do Ocidente: a idéia de democracia, de participação popular nos destinos da coletividade, de soberania do povo, de liberdade do indivíduo. A imagem que faziam da cidadania antiga, no entanto, é falsa. A cidadania nos Estados-nacionais contemporâneos é um fenômeno único na História. Não podemos falar de continuidade do mundo antigo, de repetição de uma experiência passada e nem mesmo de um desenvolvimento progressivo que unisse o mundo contemporâneo ao antigo. São mundos diferentes, com sociedades distintas, nas quais pertencimento, participação e direitos têm sentidos diversos” GUARINELLO, Norberto Luiz. *Cidades-Estado na Antiguidade Clássica*. Págs. 29-47 (Pré-História da cidadania). In: **História da cidadania**. PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). 3 ed. São Paulo: Contexto, 2005, p.29.

concepções que, no transcorrer da história do pensamento político, foram se adequando às novas exigências¹⁴⁴.

Nesse tema, Norberto Luiz Guarinello alerta para a questão de que não se há que falar, todavia, em continuidade do mundo antigo, “de repetição de uma experiência passada e nem mesmo de um desenvolvimento progressivo que unisse o mundo contemporâneo ao antigo”. São mundos diferentes, com sociedades distintas, nas quais termos como pertencimento, participação e direitos têm sentidos diversos¹⁴⁵.

A concepção de direitos individuais era ainda desconhecida no período antigo. O conceito existente de cidadania era o delineado sob a perspectiva greco-romana, cuja característica mais forte era a demarcação de privilégios assegurados a classes sociais superiores em detrimento de classes menos elevadas. Tratava-se de uma sociedade organicista onde as castas inferiores ficavam relegadas às funções subalternas.

As sociedades antigas eram maculadas pela servidão e pela escravatura, de forma que os trabalhadores não dispunham de proteção legal. No entanto, o tradicionalismo social acabava por influenciar numa aceitação quase legal de determinados preceitos que tendia a tornar-se obrigatória, como nos exemplos da lei romana da escravatura e no regime feudal dos servos da gleba¹⁴⁶.

No caso da Grécia antiga a expressão *cidadão* servia para indicar o indivíduo enquanto membro ativo da sociedade política, ou seja, aquele que tinha participação nas decisões políticas.

A *polis* ou cidade-Estado era composta pelos cidadãos, juntamente com os homens livres não-dotados de direitos políticos e os escravos. O pensamento grego,

¹⁴⁴ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008, pág.159.

¹⁴⁵ GUARINELLO, Norberto Luiz. **Cidades-estado na Antiguidade clássica**. Págs.29-47. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (orgs.). 3ª ed. São Paulo: Cotexto, 2005, p.29.

¹⁴⁶ SOARES, op. cit., pág.159.

ao julgar como indignas de penetrarem na esfera política as atividades vinculadas às necessidades vitais, fez com que as atividades econômicas essenciais do comércio e da manufatura fossem atribuídas aos escravos e aos metecos¹⁴⁷.

Dalmo de Abreu Dallari nos ensina já haver aí “um vislumbre de noção jurídica, pois quando se fala no *povo* de Atenas só se incluem nessa expressão os indivíduos que têm direitos políticos”¹⁴⁸.

O *status* de igualdade, na *pólis*, significava viver entre pares e lidar somente com eles o que pressupunha a existência de “desiguais”, constituída pela maioria da população na cidade-Estado.

Conforme bem coloca Mário Lucio Quintão Soares, naquele contexto, “a isonomia assegura igualdade não porque todos tivessem igualdade de condição, mas, ao contrário, porque os homens, por sua natureza, eram desiguais, e necessitavam da polis – instituição humana – que os igualava”¹⁴⁹. A *pólis* representava a esfera pública que oferecia uma vida de liberdade e de continuidade.

Um aspecto a se ressaltar no caso grego refere-se à propriedade. Hannah Arendt demonstra que, em sentido original, a propriedade da *polis* significava que o indivíduo possuía um lugar em determinada parte do mundo e, desta forma, pertencia ao corpo político¹⁵⁰.

A propriedade, inerente à cidadania, revelava-se mais do que condição para admissão á esfera pública. Sem propriedade, o indivíduo equiparava-se ao escravo ou à mulher: não era uma pessoa livre pois deveria suprir suas necessidades vitais¹⁵¹.

¹⁴⁷ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008, pág.159.

¹⁴⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria do Estado**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 97.

¹⁴⁹ SOARES, op. cit., pág. 163.

¹⁵⁰ Idem, pág. 164.

¹⁵¹ ibidem, pág. 163.

Enfim, o requisito liberdade eliminava outros modos de vida, como o labor, (modo de vida escravo), a vida de trabalho (pertencente aos artesãos livres) e a vida aquisitiva do mercador.

No que se refere à Roma antiga, aponta-se que o conceito moderno de cidadania, concebido da Revolução Francesa (1789), designando o conjunto de membros da sociedade que têm direitos e decidem o destino do Estado ligava-se em vários aspectos aos antigos romanos, tanto pelos termos utilizados como pela própria noção de cidadão.

Em latim, a palavra *civis* gerou *civitas*, “cidadania”, “cidade”, “Estado”. Cidadania é uma abstração derivada da junção dos cidadãos e, para os romanos, cidadania, cidade e Estado constituem um único conceito – e só pode haver esse coletivo se antes houverem, cidadãos¹⁵².

A exclusão social manifestava-se no Direito romano; posto que este não conferia capacidade jurídica plena a todos os indivíduos, já que exigia o preenchimento de três requisitos inafastáveis para sua concessão: a) a liberdade (*status libertatis*): era definido nas instituições como sendo a faculdade natural de se fazer o que quiser, exceto aquilo que fosse vedado pelo direito ou impedido pela violência; b) a cidadania (*status civitatis*); e c) o *status familiae*: somente aqueles que fossem livres, cidadãos romanos e integrantes de uma família civil possuíam pleno gozo de direitos entre os romanos¹⁵³.

No que concerne ao chamado *status civitatis*, alguns aspectos que podemos destacar em Roma seriam os seguintes:

- a) No conceito de cidadão prevaleceu também em Roma, o momento da participação ativa na vida da *civitas*, bem como a capacidade jurídica para atuar no âmbito do direito privado;

¹⁵² FUNARI, Pedro Paulo. A cidadania entre os romanos. Págs. 49-79. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (orgs.). **História da cidadania**. 3 ed. São Paulo: Contexto, 2005, pág. 49.

¹⁵³ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008, pág.165.

- b) Roma possuía outras fontes de naturalização, na concessão legal aos latinos e peregrinos e na *erroris causa probatio*, aplicável apenas em relação aos latinos (casamento putativo quanto à nacionalidade);
- c) A perda da cidadania, por sua vez, decorria, da escravidão, da inscrição como membro de colônia latina, da condenação ao exílio, à deportação e aos trabalhos forçados em minas e à naturalização em outro Estado;
- d) A mulher romana, também sujeita ao despotismo na esfera privada, via-se excluída da cidadania¹⁵⁴.

Por fim, pode-se também mencionar a invenção do voto secreto, em Roma, como a pedra de toque da liberdade cidadã. A presença do chamado Fórum, também seria um outro grande símbolo de um sistema político com forte participação cidadã, pois lê, os magistrados se reuniam e tentavam conseguir o apoio dos cidadãos. Os romanos tinham um conceito de cidadania muito fluído, aberto, aproximando-se do conceito moderno de forma decisiva¹⁵⁵.

1.3.1.2 ESTADO LIBERAL E CIDADANIA

O Estado liberal de direito¹⁵⁶ se consolidou no século XVIII, alicerçado sobre a concepção de liberdade. Em tal período se sedimenta o Estado da separação de poderes, da submissão ao império da lei (tido esta como ato emanado formalmente do

¹⁵⁴ SOARES, Mário Lúcio Quintão. Idem, pág.168.

¹⁵⁵ FUNARI, Pedro Paulo. A cidadania entre os romanos. Págs. 49-79. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (orgs.). **História da cidadania**. 3 ed. São Paulo: Contexto, 2005, pág. 76.

¹⁵⁶ José Afonso da Silva nos ensina que “na origem, como é sabido, o *Estado de Direito* era um conceito tipicamente liberal; daí se falar em Estado Liberal de Direito, cujas características básicas foram: (a) *submissão ao império da lei*, que era a nota primária de seu conceito, sendo a *lei* considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto de representantes do povo, mas do povo-cidadão; (b) *divisão de poderes*, que separe de forma independente e harmônica os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como técnica que assegure a produção das leis ao primeiro e a independência e imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; (c) *enunciado e garantia dos direitos individuais*. Estas exigências continuam a ser postulados básicos do Estado de Direito, que configura uma grande conquista da civilização liberal” (SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pág.113).

Poder Legislativo, composto de representantes do povo, mas do povo-cidadão) e das Declarações de Direitos¹⁵⁷.

O sentido moderno¹⁵⁸ ou clássico de cidadania é concebido nesse período histórico, derivado da Revolução Francesa (1789) para designar “o conjunto de membros da sociedade que têm direitos e decidem o destino do Estado”^{159 160}.

É a configuração de cidadania do Estado liberal ou clássica em que o papel do cidadão é condicionado a uma forma individualista e instrumental. Os indivíduos são apresentados como pessoas privadas, externos ao Estado, e dotados de interesses pré-políticos¹⁶¹.

A filosofia individualista do liberalismo fundamentou o seu pensamento político nos denominados direitos fundamentais de primeira geração. Sob a inspiração, dentre outras, de John Locke; para quem o indivíduo precede o Estado; tem-se que, nessa

¹⁵⁷ “O século XVIII colocou, por conseguinte, todas as premissas e divisas subsequentes da rotação que a idéia revolucionária, para cumprir-se, teve que cursar. Primeiro, promulgou as Constituições do chamado Estado de Direito e, ao mesmo passo, com a Revolução da burguesia, decretou os códigos da Sociedade Civil. Outro não foi, portanto, o Estado da separação de poderes e das Declarações de Direitos, que entrou para a história sob a denominação de Estado liberal”. BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.31.

¹⁵⁸ O conceito de modernidade tem início no século XVI e tem como elementos formadores a Reforma Protestante, a formação dos Estados nacionais, a chegada dos europeus à América e florescimento de um conhecimento cultural que não mais se submete à teologia cristã, mas que se fundamenta no crescimento do ideal do conhecimento, fundado na razão e no ideal de liberdade, ensejando o início do confronto com o absolutismo (KELLER, Arno Arnoldo. **A exigibilidade dos direitos fundamentais sociais no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007, p.35).

¹⁵⁹ FUNARI, Pedro Paulo. A cidadania entre os romanos. (Pré-História da cidadania). In: **História da cidadania**. PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). 3 ed. São Paulo: Contexto, 2005, p.50.

¹⁶⁰ Importante aspecto reside no fato de que tal momento histórico representou, sobretudo, a concepção burguesa da ordem política. Nesse sentido, é necessária a reflexão de Paulo Bonavides acerca do “primeiro Estado jurídico” que, guardião das liberdades individuais, obteve sua experimentação histórica na Revolução Francesa. Observa ele o fato de a burguesia que, de classe dominada, de início e, em seguida, classe dominante, formulou os princípios filosóficos de sua revolta social. E nesse sentido, “nada mais fez do que generalizá-los doutrinariamente como ideais comuns a todos os componentes do corpo social”. Mas ao apoderar-se do controle político da sociedade, a ela não mais interessou a manutenção na prática da universalidade de tais princípios, como apanágio de todos os homens. A sustentação de tais princípios só se deu no plano formal, posto que no âmbito da aplicação política eles se conservam, de fato, como “princípios constitutivos de uma ideologia de classe. BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.42.

¹⁶¹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.178.

perspectiva, o governo é para os indivíduos, e não o contrário. Ao governo cabe limitar-se à garantia de direitos civis e políticos e não intervir na atividade econômica¹⁶².

O Estado liberal possuía caráter abstencionista: tinha como principal característica a proposta do exercício pleno das liberdades públicas, dentre as quais, a liberdade negativa (*somente fazer o que a lei não proíbe*). Exige-se do Estado uma “atitude negativa”, que o impede de ultrapassar certos limites, preservando-se a esfera de liberdade dos indivíduos¹⁶³.

Mario Lúcio Quintão Soares, em feliz síntese, nos noticia que a Alemanha, após a Segunda Revolução Industrial, visando buscar sua unidade política, tinha o intuito de implementar o capitalismo e o exercício da cidadania liberal.

Nesse sentido, foi possível utilizar dos direitos individuais como mecanismos de controle desse processo, no âmbito jurídico. Nesse contexto, a doutrina jurídica germânica construiu o conceito de **cidadania ativa**, por meio de Georg Jellinek, e que tem por premissa básica a exigência jurídica estatal de reconhecer a posição do indivíduo, como pessoa e membro do Estado; tomando como modelo a condição de cidadão ou *status*, típica do Direito Romano.

Nesse âmbito, criou-se uma totalidade de exigências público-jurídicas, subdivididas em quatro grandes categorias referentes às posições do *status* da personalidade do indivíduo¹⁶⁴:

¹⁶² Liszt Vieira ensina que na teoria liberal “o governo deve limitar-se a garantir os direitos civis e políticos e evitar intrometer-se na atividade econômica, onde cada um, ao perseguir seus interesses individuais, contribuiria para o interesse coletivo pela ação da ‘mão invisível’ de Adam Smith, isto é, pelo livre jogo das forças do mercado”. Acrescenta ele que “a formulação contemporânea mais acabada do liberalismo é o pensamento de Hayek, com sua crença mítica no mercado como única solução para o problema da produção e distribuição de riquezas”. Conclui que “com seu desprezo pelos direitos sociais e pelo *welfare state*, o liberalismo não resolveu o problema social, econômico e político da desigualdade”. Cf. VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2005, p.33.

¹⁶³ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.181.

¹⁶⁴ SOARES, idem, 180-182.

- a) ***status subjectionis***: caracteriza uma posição de passividade dos destinatários das normas estatais, posto que subordinados ao Estado, acarretando na esfera dos direitos individuais a ausência para o indivíduo de se invocar o direito à autodeterminação;
- b) ***status libertatis***: é a liberdade individual, que impõe o reconhecimento de uma esfera negativa para os indivíduos ou a garantia de uma não-intromissão estatal em certos assuntos;
- c) ***status civitatis ou positivo*** (direito a algo): permissão aos cidadãos de exercerem pretensões perante o Estado;
- d) ***status activae civitatis ou cidadania ativa***: confere ao indivíduo o usufruto de direitos políticos, o direito de participar da formação da vontade estatal, como membro da comunidade política. A colocação do indivíduo neste *status* requer que o indivíduo receba a outorga de capacidades fora de sua liberdade individual: *v. g.*, o direito de sufrágio (na condição de eleitor) ou de participar do tribunal de júri (na condição de jurado).

Por fim, retomando, a cidadania em seu sentido liberal tem suas bases doutrinárias na centralização no princípio da legalidade (Estado de direito), no individualismo, na autonomia individual e nos direitos individuais e de participação, como elementos necessários e possíveis para se entender e aferir legitimidade à ordem pública¹⁶⁵.

1.3.1.3 ESTADO SOCIAL E CIDADANIA

A doutrina pertinente fundamenta que a liberdade consagrada pelos ideais liberais conduziu inexoravelmente, no campo econômico, a situações de arbítrio. Em tal contexto, o que o lamentável capítulo da primeira fase da Revolução Industrial, de qual fora palco o Ocidente, evidenciou, com a liberdade do contrato, fora “a desumana

¹⁶⁵ MARTÍN, Nuria Belloso. **Os novos desafios da cidadania**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005. PÁGS.31-32.

espoliação do trabalho, o doloroso emprego de métodos brutais de exploração econômica, a que nem a servidão medieval se poderia, com justiça, equiparar”¹⁶⁶.

A igualdade formal, a igualdade perante e por intermédio da lei, fundamento da cidadania liberal, não era suficiente para que a concessão da cidadania observasse também os desníveis nas diferenças entre as classes desiguais, indicando que *status* de cidadão talvez não pudesse estar ao alcance de todos.

Tornou-se inevitável o intervencionismo estatal para promover e desenvolver o mercado com sua nova dimensão internacional, para poder satisfazer às reivindicações econômicas, sociais e culturais incidentes na nova perspectiva do capitalismo¹⁶⁷. Com isto, cria-se o contexto para o advento do Estado social¹⁶⁸.

No segundo quartel do século XX, a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição Russa de 1918 e a Constituição de Weimar de 1919, e sob a inspiração destas, todas as Constituições do Ocidente passaram a revelar a preocupação do Estado em garantir a igualdade social, por meio de medidas positivas em favor da justiça social e uma vida digna ao povo.

Essa associação entre as garantias liberais e as garantias sociais resultou no que se viria a denominar Estado Social de Direito ou *Welfare State*, inaugurando o constitucionalismo social, como aponta Artur Cortez Bonifácio:

(...) o clássico Estado de Direito assume feição prestacionista, consubstanciada não em vedações, mas no dever de garantir a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o

¹⁶⁶ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pág.59.

¹⁶⁷ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.182-3.

¹⁶⁸ Lizst Vieira coloca que o Estado social se amparou nos direitos de segunda geração, priorizados pelo movimento socialista, que denunciava a falácia dos direitos formais do liberalismo. Nesse sentido afirma: “para Marx, os direitos do homem não eram universais, eram direitos históricos da classe burguesa ascendente em sua luta contra a aristocracia. Como as relações econômicas de produção são, em última análise, determinantes, o Direito não passa de uma superestrutura, de um conjunto de normas impostas pelo Estado, visto como instrumento dos interesses das classes dominantes” (VIEIRA, Lizst. **Cidadania e globalização**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2005, pág. 33).

lazer, a segurança, a previdência social, a assistência aos desamparados, entre outras, a par de uma sociedade pluralista, livre, justa e solidária, igualitária e promotora da igualdade humana. O Estado social é forma de inclusão do indivíduo, é garantia de políticas voltadas para direitos básicos do cidadão. Não é abstenção. É positividade. É muito mais do que uma proposta de Estado: é realizabilidade.¹⁶⁹

No Estado social de direito, houve uma ampliação do conceito de cidadania. Passou-se a falar de uma cidadania social, devido à inserção constitucional da cláusula social: a contemplação de novas formas de participação do indivíduo no Estado, por via de prestações socioeconômicas peculiares a esse modelo¹⁷⁰.

A partir dessa perspectiva, cidadão é aquele que, em uma comunidade política, goza não só de *direitos civis* (liberdades individuais), como insistem as tradições liberais, não só de *direitos políticos* (participação política), nos quais, insistem os republicanos, mas também de *direitos sociais* (*trabalho, moradia, saúde, benefícios sociais em épocas de particular vulnerabilidade*)¹⁷¹.

Na cidadania social supera-se, aqui, aquela alcunhada de formal e passiva. Reside nela, uma cidadania ativa e pública; já que os indivíduos estão integrados a uma comunidade política, vez que marcada pelo intervencionismo estatal¹⁷².

Em conclusão, na cidadania edificada no Estado social, o Estado até então calcado sobre liberais, ou seja, da postura abstencionista e meramente garantidora das liberdades do indivíduo para assumir um postura ativa, para minimizar as mazelas impostas pelo liberalismo (nas áreas de trabalho, legislação social, direitos econômicos), gerando condições positivas no campo social, cultural e econômico.

¹⁶⁹ BONIFÁCIO, Artur Cortez, **O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais**. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Professor Gilmar Mendes: 8), pág. 163.

¹⁷⁰ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.179.

¹⁷¹ CORTINA, Adela. **Cidadãos do mundo**: para uma teoria da cidadania. Tradução: Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Edições Loyola, 2005, p.52.

¹⁷² SOARES, op. cit., p.178.

Todavia, impende tecer, aqui, uma sistematização fundamental dentro do âmbito de compreensão da cidadania: o estudo do britânico Thomas Marshall, apresentado em 1950, por meio da clássica obra *Cidadania, Classe Social e Status*.

Tendo por base o modelo inglês, Marshall analisou evolutivamente a concepção de cidadania e estabeleceu seu desenvolvimento conforme três ciclos históricos e suas respectivas dimensões, a cidadania civil, a cidadania política e a cidadania social¹⁷³.

Tal processo, por injunções históricas, foi um mecanismo de investigação gradativa e qualitativa na cidadania, conexo com o de modernização do sistema capitalista.

No estudo de Marshall, a cidadania civil corresponde aos direitos civis, e correspondem ao primeiro momento de desenvolvimento da cidadania, conquistados a partir do século XVIII e que embasam a concepção liberal clássica¹⁷⁴.

Possuem uma natureza universalista, em termos de base social atingida¹⁷⁵. Tal categoria se desmembra na *proteção da vida, das capacidades de exercício das liberdades de manifestação do pensamento, da garantia da propriedade e julgamento por tribunais de justiça imparciais*¹⁷⁶.

O próximo ciclo acarretou o surgimento da cidadania política que, segundo ele, é atinente aos períodos de “extensão do sufrágio e das normas políticas democráticas do século XIX, integrado pelas liberdades de reunião e associação e dos mecanismos para a participação eleitoral e participação eleitoral e a representação legítima nos órgãos de

¹⁷³ Cf. ALÁRCÓN, Pietro de Jesús Lora. Cidadania (verbetes), págs. 50-53. In: **Dicionário brasileiro de direitos constitucional**. DIMOULIS, Dimitri. São Paulo: Saraiva, 2007, p.51.

¹⁷⁴ VIEIRA, Lizst. **Cidadania e globalização**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2005, pág. 32.

¹⁷⁵ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.183.

¹⁷⁶ ALÁRCÓN, Pietro de Jesús Lora. Cidadania (verbetes), págs. 50-53. In: **Dicionário brasileiro de direitos constitucional**. DIMOULIS, Dimitri. São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 51.

governo”¹⁷⁷. Para Lizst Vieira, são também chamados de direitos individuais exercidos coletivamente, e acabaram se incorporando à tradição clássica¹⁷⁸.

A seguir, adveio a cidadania social, relativa à *consolidação do Estado de bem-estar no século XX*, marcado pela por um conjunto de garantias *para uma vida digna e ao bem-estar dos indivíduos, como o acesso ao trabalho e à previdência social*¹⁷⁹.

Têm como referência social às classes trabalhadoras e se aplicam por meio das múltiplas instituições que, no conjunto, caracterizam o Estado - providência¹⁸⁰. Foram os direitos conquistados a partir das lutas do movimento operário e sindical¹⁸¹.

Em síntese do próprio Marshall temos por suas palavras da observação da evolução da cidadania junto à sociedade inglesa¹⁸²:

Estarei fazendo o papel de um sociólogo típico se começar dizendo que pretendo dividir o conceito de cidadania em três partes. Mas a análise é, neste caso, ditada mais pela história do que pela lógica. Chamarei estas três partes, ou elementos, de civil, política e social. O elemento civil é composto dos direitos necessários à liberdade individual – liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e de concluir contratos válidos e o direito à justiça. Este último difere dos outros porque é o direito de defender e afirmar todos os direitos em termos de igualdade com os outros e pelo devido encaminhamento processual”. (...) “Por elemento político se deve entender o direito de participar no exercício do poder político, como um membro de um organismo investido da autoridade política ou como um eleitor dos membros de tal organismo”. (...) “o elemento social se refere a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade.

SOARES também conclui com precisão o esquema proposto por Marshall:

Consoante o esquema proposto por Marshall, os direitos liberais contra o Estado protegem o sujeito jurídico privado contra atos ilegais do governo atentatórios à sua vida, liberdade e propriedade; os direitos políticos tornam possível ao cidadão ativo

¹⁷⁷ Idem, p.51.

¹⁷⁸ VIEIRA, Lizst. **Cidadania e globalização**. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005, pág. 32.

¹⁷⁹ ALÁRCON, op. cit., p. 51.

¹⁸⁰ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.183.

¹⁸¹ VIEIRA, op. cit., pág. 22.

¹⁸² MARSHALL, T.H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967, p.63-64.

participar do processo democrático de formação de opinião e vontade; e os direitos sociais de participação garantem aos clientes do *Welfare State* uma renda mínima e a seguridade social¹⁸³.

Sob a mesma perspectiva, a professora Adela Cortina, da *Universidad de Valencia*, Espanha, aponta o conceito de “cidadania social” elabora por Marshall como o paradigma utilizado por diversos autores nas últimas décadas:

A partir dessa perspectiva, é cidadão aquele que, em uma comunidade política, goza não só de *direitos civis* (liberdades individuais), nos quais insistem as tradições liberais, não só de *direitos políticos* (participação política), nos quais insistem os republicanos, mas também de *direitos sociais* (*trabalho, educação, moradia, saúde, benefícios sociais em épocas de particular vulnerabilidade*). Assim, a cidadania social se refere também a esse tipo de direitos sociais, cuja proteção era garantida pelo Estado nacional, entendido não já como Estado liberal, mas como Estado social de direito¹⁸⁴.

Tom Bottomore distingue a cidadania *formal*, quase que universalmente definida como a condição de membro de um estado – nação, e *cidadania substancial*, que fora o objeto de análise de Marshall, sendo tida como “a posse de um corpo de leis, políticas e especialmente sociais”¹⁸⁵, critério que segundo Bottomore tem adquirido cada vez mais importância desde sua divulgação.

Conforme ele, foi a partir da descrição de Marshall que foi possível o desenrolar da extensão dos direitos civis, políticos e sociais para toda a população de uma nação: a inglesa.

Conduzindo o tema para o caso brasileiro, nos cumpre aqui acrescentar uma observação importante. Em estudo de grande respeito relacionado ao histórico brasileiro sobre a cidadania, José Murilo de Carvalho aponta que, em que pesem a historicidade no surgimento dos direitos e, portanto, da própria cidadania, ao menos na tradição ocidental, os caminhos podem ser distintos e não lineares.

¹⁸³ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.183.

¹⁸⁴ CORTINA, Adela. **Cidadãos do mundo**: para uma teoria da cidadania. São Paulo: Edições Loyola, 2005, págs.51-52.

¹⁸⁵ OUTHWAITE, Willian; BOTTOMORE, Tom. **Dicionário do pensamento social do Século XX**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1996, pág.73.

Os países podem ter caminhos diversos na construção da cidadania e em nosso caso, o Brasil, não é diferente. O modelo inglês não se aplicaria aqui, mas apenas serviria para um estudo comparativo.

Ocorreu, entre nós, uma ênfase maior aos direitos sociais, que precedeu aos outros, conforme reflete a seguir:

(...) O ponto de chegada, o ideal da cidadania plena, pode ser semelhante, pelo menos na tradição ocidental dentro da qual nos movemos. Mas os caminhos são distintos e nem sempre seguem linha reta. Pode haver também desvios e retrocessos, não previstos por Marshall. O percurso inglês foi apenas um entre outros. A França, a Alemanha, os Estados Unidos, cada país seguiu seu próprio caminho. O Brasil não é exceção. Aqui não se aplica o modelo inglês. Ele nos serve apenas para comparar por contraste. Para dizer logo, houve no Brasil pelo menos duas diferenças importantes. A primeira refere-se à maior ênfase em um dos direitos, o social, em relação aos outros. A segunda refere-se à alteração na seqüência em que os direitos foram adquiridos: entre nós precedeu os outros. Como havia lógica na seqüência inglesa, uma alteração dessa lógica afeta a natureza da cidadania. Quando falamos de um cidadão inglês, ou norte-americano, e de um cidadão brasileiro, não estamos falando exatamente da mesma coisa¹⁸⁶.

Retomando, o conceito de “cidadania” que se converteu em padrão para a grande parte dos estudos é o de “cidadania social” elaborado por Marshall, que o concebeu a mais de meio século.

Trata-se de um paradigma, o que não o isentou de críticas, certamente, e uma das razões¹⁸⁷ se centra em sua pretensão de generalidade, já que parte do caso inglês, desconhecendo outros processos históricos.

¹⁸⁶ CARVALHO, José Murilo de Carvalho. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, págs. 11-12.

¹⁸⁷ Apenas como adendo a este aspecto, Lizst Vieira cita algumas críticas de outros autores ao trabalho de Marshall embora seu estudo se mantenha clássico: “Turner acusou Marshall de evolucionista e etnocentrista, enquanto M. Roche classificou a concepção de Marshall de a-política. Ambos discordam da leitura de Marshall do caso inglês e refutam a colocação dos direitos civis no começo: o Bill of Rights seria fruto de um processo político, de uma luta política pelas liberdades individuais. Assim, uma ação política precedeu o reconhecimento dos direitos civis implantados pela Revolução (Roche, 1987). Além disso, Marshall teria ignorado a crítica à ‘cultura de súditos’, pois o inglês seria mais súdito do que cidadão, bem como a crítica ao imperialismo inglês, que desprezou os direitos civis nas colônias inglesas” (VIEIRA, Lizst. **Cidadania e globalização**, 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005, pág. 24).

É salutar a correlação de Giampaolo Smanio, para quem, no Estado de Direito, os poderes atuam de forma autônoma e independente, submetidos ao império de uma legalidade que dá garantia aos cidadãos no exercício dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais, por sua vez, propiciam legitimidade ao Estado de Direito e fornecem conteúdo à cidadania. Esta, por sua vez, se constitui na base de participação política no Estado de Direito, mediante o exercício dos direitos fundamentais¹⁸⁸.

Por meio do estudo do constitucionalismo pode-se notar a relevância dos textos constitucionais enquanto documentos necessários à limitação do poder político e da consagração expressa de direitos, fundamentais, idôneos a uma nova formulação de Estado e de sociedade, que se fazia necessária pela história.

A partir de então, o quadro histórico dos direitos humanos percorreu uma trajetória de novas conquistas, atreladas às necessidades que a evolução social e política historicamente preconizava: dos direitos civis e políticos, se agregaram os direitos sociais, e posteriormente, os de fraternidade, fragmentos de num processo que ainda perdura. Esse processo culminou em sua fase mais recente que é o neoconstitucionalismo.

Essa exposição foi necessária para melhor perceber o tópico da cidadania, tida esta como um tema também conduzido pela história e pela aquisição de direitos. Portanto, um caminhar concomitante de institutos que dialogam.

Ao final, se expôs a prevalência no decorrer do século XX da ideia de cidadania enquanto um *status* conferido ao indivíduo pelo Estado a que pertence; que lhe permite exercer direitos na ordem civil, política e social.

E a importância de Marshall na busca por conferir uma classificação a esse *status*, a esta condição outorgada pelo Estado, mesmo que embasado historicamente

¹⁸⁸ Nesse sentido: SMANIO, Gianpaolo Poggio. A conceituação da cidadania brasileira e a Constituição Federal de 1988. Págs.333-346. In: MORAES, Alexandre de (coord.). **Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009, págs.333-334.

na comunidade inglesa, o que lhe retira a legitimidade de ser uma proposta aplicável a outras sociedades, para aqueles que o criticam.

II – A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E A CIDADANIA

Este capítulo intenta analisar o tratamento conferido ao tema cidadania na Constituição de 1988. Tendo a denominada “Constituição cidadã” representado o instrumento de nossa transição democrática, cuja vocação se direcionou para a consolidação dos direitos fundamentais e ao fortalecimento das instituições brasileiras buscamos investigar de que forma a cidadania fora abordada.

Previamente, será esboçada uma análise da evolução constitucional brasileira até culminar na elaboração do texto de 1988; bem como um balanço a respeito após 21 anos de promulgação. A abordagem a seguir tratará de elementos vinculados à cidadania e à sua dimensão, cerne do problema deste trabalho.

2.1 EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

2.1.1 CONSTITUIÇÕES ANTERIORES

O constitucionalismo brasileiro teve seu processo de formação iniciado na primeira metade do século XIX, sob um ambiente marcado pela forte influência das ideias que permearam as Revoluções francesa e norte-americana. Uma conjuntura que possibilitou o surgimento de um movimento de forte orientação liberal e influenciado profundamente pela necessidade de formação de uma identidade nacional¹⁸⁹.

Seguindo essa orientação, a Constituição Política do Império do Brasil foi outorgada em 25 de março de 1824. Instituiu a forma unitária de Estado, privilegiando a

¹⁸⁹ Cf. SANTOS, Sergio Roberto Leal dos. **Manual de teoria da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais., 2008, p.98.

centralização político-administrativa. Estabeleceu um governo monárquico, hereditário, constitucional e representativo, como era de se esperar dentro do regime Imperial.

Não adotou ela a separação tripartida de poder. O diploma constitucional do Império, sob forte influência do pensamento de Clermont Torenne e Benjamin Constant; sobretudo na organização da dinâmica de estruturação de um Poder Moderador. Este, a ser exercido pelo Imperador, que também era titular do Executivo¹⁹⁰, foi “a receita institucional encontrada pelo Imperador para perpetuar-se no trono”¹⁹¹.

A partir de tal realidade, a estrutura básica do poder central era composta pelos seguintes órgãos: (a) Poder Moderador; (b) Poder Judiciário, independente, mas o Imperador, como chefe do Poder Moderador, podia suspender os juízes; (c) Poder Executivo, formado por ministros nomeados pelo Imperador e (d) Poder Legislativo, formado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado.

O território brasileiro foi dividido em Províncias, sob a administração de “presidente”, nomeado pelo Imperador e exonerável *ad nutum* e também subordinadas a um chefe de política, ambos de escolha do Imperador.

No que se refere aos direitos individuais, trouxe esta Constituição uma declaração de direitos individuais e garantias que, quanto aos fundamentos,

¹⁹⁰ A concentração de poderes em mãos do Imperador nos revela a incompatibilidade com qualquer estrutura política liberal ou democrática. Nesse aspecto, Hécio Ribeiro coloca que a “Constituição de 1824 inaugura o processo de conciliação de ideais constitucionais e liberais com concentração e centralização dos poderes. Os primeiros adotados quase sempre como fachada modernizadora com a qual a elite nacional tende a imitar os avanços das sociedades européias, sem, contudo, levá-los muito a sério, principalmente quando os interesses políticos e econômicos dos detentores reais dos poderes e privilégios possam ser colocados em xeque por alguma reivindicação”. No que atina ao Poder Moderador, acentua que o Poder Moderador “deu ao Imperador a possibilidade de distribuir títulos de nobreza, interferir no funcionamento do Legislativo, nomeando senadores vitalícios, e ficar totalmente isento de qualquer responsabilidade no exercício da administração. Em suma, o Imperador estava acima da lei e da constituição – o que não impediu seu declínio, após anos de desgaste, por não saber como lidar com as diversas correntes que disputavam sempre uma fatia maior do poder e também por confiar na relação afetiva que possuía com a população, em virtude do seu carisma” (Cf. RIBEIRO, Hécio. Evolução política e constitucional do Brasil (Capítulo 3). Págs. 35-58. In: TANAKA, Sônia Yukiro Kanashiro (coord.). **Direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009, págs.40-41).

¹⁹¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.394.

permaneceu nas Constituições posteriores. Um extenso rol de liberdades públicas, convertidas numa Declaração de Direitos. Nesse particular, foi influenciada pelas Revoluções Americana de 1776, e Francesa de 1789.

O sufrágio era censitário, somente podendo votar quem preenchesse os seguintes requisitos econômico-financeiros: para eleitor de Província, uma renda de 200 mil-réis; para eleição de deputado, renda de 400 mil-réis e para senador, renda de 800 mil-réis¹⁹², o que em termos democráticos, por óbvio, ainda era bastante excludente.

Quanto à mutabilidade, a Constituição do Império era semi-rígida: exigia um critério de alteração mais dificultoso para com as matérias relativas ao Estado, no que se referia à sua estrutura básica, e um critério mais simplificado para as normas formalmente constitucionais.

Em relação ao ponto de vista dogmático-constitucional, aponta-se duas particularidades a serem destacadas na Carta Política de 1824: a atribuição ao próprio Poder Legislativo das prerrogativas de *interpretar* as leis e de velar pela guarda da Constituição, e a definição acerca do que seria *matéria constitucional*, para fins de alteração do seu texto¹⁹³.

Foi um texto marcado pelo centralismo administrativo e político; que tinha como agente o Poder Moderador em que o Estado adotava oficialmente a religião católica¹⁹⁴.

Após a proclamação da República, a chefia do Governo Provisório foi assumida pelo Marechal Deodoro da Fonseca. Seu primeiro ato fora a edição do Decreto n.1, de 15 de novembro de 1889, instrumento normativo de transição que, inspirado na Carta

¹⁹² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.395.

¹⁹³ MENDES, Gilmar Ferreira. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009., p.186.

¹⁹⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.91. No que atina a esta, era assegurada a prática de cultos domésticos e particulares por outras religiões, as quais ficavam condicionadas ao não edificação de templos (Cf. BULOS, Uadi Lammêgo. Op. cit., p.395).

Constitucional norte-americana, simbolizou ali o nascimento da República dos Estados Unidos do Brasil¹⁹⁵. Teve dessa maneira, como traço característico o abandono da forma unitária, com a adoção, portanto, do Federalismo.

A Assembleia Constituinte foi instalada em 15 de novembro de 1890 e em 3 de novembro do mesmo ano se formou uma comissão de notáveis, de cuja incumbência era de elaborar um projeto de Constituição.

Sob forte inspiração alienígena, a “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil” foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891 e responsável por introduzir profundas transformações na estruturação do poder institucionalizado. Observa-se neste primeiro documento republicano, uma especial preocupação com a adoção da federação, segundo o modelo norte-americano, de forma que cada uma das províncias antigas foi transformada em Estado federado. Adotou a República como forma de governo.

As Províncias do Império foram transformadas em Estados federados, com competências próprias, convertendo-se o Município Neutro (o antigo Município do Rio de Janeiro) em Distrito Federal.

Nesse sentido, é o conteúdo do art.2º, ao expressar que “cada uma das antigas Províncias formará um Estado e o antigo Município Neutro constituirá o Distrito Federal, continuando a ser a Capital da União; enquanto não se der execução ao disposto no artigo seguinte”¹⁹⁶.

Escolheu-se o regime representativo, com um Presidencialismo nos moldes norte-americanos. Houve o rompimento com a ideia de Poder Moderador, e sob forte influência da doutrina de Montesquieu, adotou-se a organização tripartite das funções do Poder (legislativa, executiva e judiciária).

¹⁹⁵ Cf. SANTOS, Sergio Roberto Leal dos. **Manual de teoria da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais., 2008, p.101.

¹⁹⁶ Idem, p.102.

O Poder Legislativo, nesse período, continua com duas casas: a Câmara dos Deputados, composta por indivíduos recrutados de cada uma das unidades federativas, via critério de proporcionalidade, e o Senado, constituído de representantes dos Estados, em número de três por unidade federativa, com mandatos de nove anos, e de cuja renovação legislativa ocorria a cada três anos, em coincidência com o mandato de Deputado Federal.

Houve o fortalecimento do Poder Judiciário, que assumiu o controle dos atos legislativos e administrativos e, a seus membros foi conferida a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos.

O Supremo Tribunal Federal julgava o presidente da República nos crimes comuns. Por votação de dois terços de seus membros, a Câmara autorizava o processo de crime de responsabilidade contra o presidente da República, que seria julgado pelo Senado Federal.

Quanto ao Poder Executivo, o prazo do mandato presidencial era de quatro anos. O presidente da República foi eleito pelo sufrágio direto na primeira eleição, o que demonstrou a extinção do voto censitário. Um enorme avanço democrático, diga-se.

Quanto à Declaração de Direitos, houve avanços. Extinguiram-se as penas de galés, o banimento judicial e de morte. O *habeas corpus*, antes previsto no Código Criminal de 1830, foi trazido para o Texto Constitucional; mas contendo uma utilização genérica, inclusive para hipóteses não específicas de cerceamento de liberdade física¹⁹⁷.

Como regra, institui-se a rigidez constitucional.

¹⁹⁷ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.92.

O Estado abandona a religião oficial, havendo rigorosa separação entre Igreja e Estado. Em conseqüência, retira o controle dos cemitérios da Igreja, que é transferido aos Municípios. O Poder Público ocupa posição neutra em relação aos debates de cunho religioso, recebendo enorme influência do pensamento positivista¹⁹⁸. Afirma-se que houve certo repúdio aos valores religiosos, já que proibido o ensino religioso em escolas públicas, além de se ter retirado os efeitos civis do casamento religioso¹⁹⁹.

Por via de reforma constitucional operada em 1926, houve alteração das hipóteses de intervenção federal, modificação do processo legislativo e criação da Justiça Federal.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil foi promulgada em 16 de julho de 1934, inserindo a democracia social, cujo grande paradigma era a Constituição de Weimar.

Manteve os princípios fundamentais formais, no caso: a República, a Federação, a divisão de poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e *coordenados* entre si), o presidencialismo e o regime representativo.

Também, manteve o controle difuso estabelecendo, além da ação direta de inconstitucionalidade interventiva, a denominada cláusula de reserva de plenário, por intermédio da qual a declaração de inconstitucionalidade somente poderia ser pela maioria absoluta dos membros do Tribunal.

Estabeleceu, ainda, a atribuição ao Senado Federal de competência para a suspensão da execução, no todo ou em parte, de lei ou ato declarado inconstitucional por intermédio de decisão definitiva.

¹⁹⁸ “A propósito, o positivismo impregnou várias partes do texto dessa primeira Constituição republicana. Em virtude disso, houve intensa liberdade de culto a todas as pessoas, haja vista a inexistência de qualquer religião oficial do Estado” (Cf. BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.396).

¹⁹⁹ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.92.

Seu traço característico residiu na declaração de direitos e garantias individuais, já que, ao lado dos direitos clássicos, inscreveu, sob a influência já citada da Constituição de Weimar, um título sobre a ordem econômica e social, sobre a família, a educação e a cultura, normas de caráter programático²⁰⁰. Fora, enfim, um documento de compromisso entre o liberalismo e o intervencionismo²⁰¹.

A Constituição do Estado novo, promulgada em 10 de novembro de 1937, recebeu forte influência do fascismo e revelou natureza predominantemente política²⁰². Foi caracterizada por uma efetiva centralização do poder político em mãos do Presidente da República²⁰³, traço revelador de sua compostura totalitária.

A grande novidade trazida por esta Constituição autoritária e centralizadora, no âmbito do controle de constitucionalidade, constava do parágrafo único do artigo 96:

No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta mota, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento se este a confirmar e por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal²⁰⁴.

Ocorreu nesta instância, a abolição dos partidos. Promoveu o fortalecimento do Presidente da República. O Congresso Nacional teve suas prerrogativas restringidas. Reduziu-se também a autonomia do Judiciário. Foi um período em que o poder esteve concentrado no domínio austero de Getúlio Vargas, até 1945 com a queda do Estado Novo e a abertura democrática.

²⁰⁰ Cf. ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.93.

²⁰¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pág. 82.

²⁰² MELO, José Tarcízio de Almeida. **Direito constitucional do Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, pág. 257.

²⁰³ (...) “fato, aliás, bastante habitual à época e verdadeiro apanágio dos sistemas constitucionais outorgados, e, conseqüentemente, antidemocráticos” (NETO, Manuel Jorge e Silva. **Direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Lúmen Júris, 2009, pág.79).

²⁰⁴ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição: Direito constitucional positivo**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, pág. 415.

No tocante aos estados federados, estes tiveram sua autonomia limitada. O Senado passou a ser Conselho Federal. Criou-se o estado de emergência. Houve a dissolução da Câmara dos Deputados, Senado e Assembléias Legislativas, e não se convocaram eleições gerais.

Estabeleceu a pena de morte para os crimes políticos e para os homicídios cometidos por motivo fútil e com extremos de perversidade. Deixou de tratar do princípio da irretroatividade, da reserva legal e não fez menção ao mandado de segurança e a ação popular. Houve também restrição ao direito de manifestação de pensamento, mediante censura prévia da imprensa, do teatro, do cinema e da radiodifusão.

A Constituição de 1946 repudiou o Estado totalitário inserido pela Constituição de 1937, trazendo, de certa forma, um modelo equilibrado e consagrando um Estado Democrático²⁰⁵.

Havia no mundo pós-guerra uma extraordinária recomposição dos princípios constitucionais, com a reformulação de constituições existentes ou promulgação de outras (Itália, França, Alemanha, Iugoslávia, Polônia etc), que influenciaram a reconstitucionalização brasileira²⁰⁶.

O retorno ao regime democrático foi marcado com as eleições diretas para Presidente da República, para um mandato de cinco anos.

Manteve-se o controle difuso de constitucionalidade e o *quorum* de maioria absoluta para a declaração de inconstitucionalidade por órgãos judiciários colegiados (art.200).

²⁰⁵ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.94.

²⁰⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pág. 84.

Destaque para a preservação da competência do Senado, que foi reintroduzido como órgão do Poder Legislativo, para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decretos declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Também, trouxe de volta ao Texto Constitucional os partidos políticos e agregou o direito de greve. Não previa penas de morte, de caráter perpétuo de banimento ou de confisco.

A Constituição de 1946 procurou equilibrar, na ordem econômica, o princípio da livre iniciativa com o princípio da justiça social.

Em 2 de setembro de 1961, por meio da Emenda n. 4, foi instituído o sistema parlamentar de governo, que por sua vez foi alterado pela Emenda n.6, de 23 de janeiro de 1963.

No ano de 1964 perpetrava-se no país um estado de crise político-institucional e que culminou com a tomada do poder pelas Forças Armadas. Essa nova ordem instalada manteve o Texto Constitucional de 1946, por via do Ato Institucional n. 1, que lhe trouxe algumas alterações.

O governo militar pretendia um novo Texto Constitucional, e, portanto, em 24.1.1967 deu a promulgação do novo documento, dominado pela teoria da segurança nacional²⁰⁷.

Reduziu esta nova Constituição a autonomia individual, permitindo a suspensão de direitos e de garantias constitucionais, no que se revela autoritária que as anteriores, exceto a de 1937.

²⁰⁷ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.94.

Ocorreu uma centralização de poder, com a redução de competências estaduais e municipais. O Legislativo e o Judiciário também tiveram suas competências diminuídas.

No que tange aos direitos individuais, um terrível golpe: a possibilidade de suspensão dos direitos políticos.

O Poder Executivo legislava mediante decreto-lei.

No forte clima de tensão período de tensão, diante de manifestações populares e estudantis, o governo editou o Ato Institucional n.5, em 5 de dezembro de 1968. Por meio dele se recorria a medidas extremas, como a autorização de suspensão de direitos políticos de qualquer pessoa por 10 anos, a cassação de mandatos parlamentares, a suspensão de garantias da magistratura, e dos funcionários públicos.

O Presidente da República podia fechar o Congresso Nacional, as Assembléias Estaduais e as Câmaras de Vereadores. Neste caso, o Poder Executivo exerceria as atividades do órgão fechado.

Houve a promulgação da Emenda n.01, que é considerada por muitos doutrinadores uma nova Constituição. Alterou de forma tão significativa o sistema, sem qualquer respeito aos limites anteriores fixados pela Carta de 1967 – que já vinha sendo alterada por atos institucionais, baixados pela Junta militar -, que é vista como ato do Poder Constituinte originário²⁰⁸.

Seguindo esta tese, José Afonso da Silva para quem, teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de Constituição, posto que a emenda apenas serviu como mecanismo de outorga, pois se promulgara ali texto integralmente reformulado, a

²⁰⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.94.

começar pela denominação que se lhe deu: *Constituição da República Federativa do Brasil*, enquanto a de 1967 se chamava apenas *Constituição do Brasil*²⁰⁹.

Seguiram-se, após, vinte e seis emendas que a modificaram²¹⁰.

2.1.2 A CONSTITUIÇÃO “CIDADÃ” DE 1988

A primeira nota relevante a se trazer no tocante à Assembléia Constituinte brasileira de 1987 é de que a mesma não se originou de uma ruptura anterior das instituições.

E tal assertiva se fundamenta no sentido histórico de não ter sido precedida de um ato de independência, como a Carta Política de 1824, ou da queda de um império, como a de 1891, ou do fim de uma república oligárquica como a Constituição de 1934, ou da ruína de uma ditadura e dissolução do estado Novo, como a de 1946, ou até de um golpe de Estado, tal qual o fez a de 1967, que colocou abaixo com um violento ato institucional uma república legítima.

Noutro sentido, porém, houve sim uma ruptura, aquela que “se operou na alma da Nação, profundamente rebelada contra o mais longo eclipse das liberdades públicas: aquela noite de 20 anos sem parlamento livre e soberano²¹¹”, sob um estado de exceção marcado pela tutela e violência dos atos institucionais, diante de um regime ditatorial e autoritário cuja remoção a Constituinte se propunha a fazê-lo.

²⁰⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pág. 87.

²¹⁰ Para José Afonso da Silva, a Emenda n.26, de 27.11.85, “ao convocar a Assembléia Nacional Constituinte, constitui um ato político”. A rigor, para ele, não seria emenda constitucional (Cf. SILVA, *idem*, pág. 87).

²¹¹ Pensamento com base na reflexão de Paulo Bonavides e Paes de Andrade em obra referencial sobre o tema. BONAVIDES, Paulo; PAES DE ANDRADE. **História constitucional do Brasil**. 9ª ed. Brasília: OAB Editora, 2008, p.455.

Esta ruptura prolongada, denominada de “revolução permanente” do golpe de Estado de 1964, ainda sob a vigência do odioso Ato Institucional nº 5, trouxe à tona em 20 de abril de 1977 o célebre “pacote” do presidente Ernesto Geisel.

Na ocasião, em um ato de fechamento temporário, determinou o chefe militar o recesso do Congresso. “Partira precisamente de quem, a seguir, com rígida inflexibilidade de propósitos, inauguraria breve e aplaudida política de refluxo à legitimidade e à restauração constitucional”^{212 213}.

No fundo, o cenário rumo às mudanças já se desenhava após contínuos anos de pesadelo, e como o autor descreve, passaram a vir à luz após manifestações de importantes órgãos de expressão da Sociedade civil.

Registre-se como fato auspicioso e relevante, a leitura de Goffredo Teles Júnior da *Carta aos Brasileiros* na Faculdade de Direito das Arcadas, em 8 de agosto de 1977 e os protestos feitos pela Ordem dos Advogados do Brasil em abril do mesmo e em maio de 1980 pela concretização da causa.

A partir de então, inúmeras organizações civis, populares, de imprensa e políticas de oposição passaram a se manifestar em prol de um regime marcado pela credibilidade nas instituições e na investidura legítima de seus titulares. Após o “pacote” de 1977. inicia-se um processo lento e gradual de transição, que durou cerca de 10 anos.

Alguns fatores podem ser citados com tendo contribuído para o declínio do regime militar. Fatores econômicos decorrentes do esgotamento do modelo econômico

²¹² BONAVIDES, Paulo; PAES DE ANDRADE **História constitucional do Brasil**. 9ª ed. Brasília: OAB Editora, 2008, p. 455.

²¹³ Paulo Bonavides acrescenta, contudo, que esse processo não fora uma dávida, um presente do Estado: “não se pode dizer em absoluto que esse processo foi dávida do Estado. Tanto não foi que o mais bem-intencionado governante da época, a que já nos referimos, fechou temporariamente Congresso. Sem a fadiga da Nação, a descrença do povo, a erosão completa do princípio da legitimidade, nada poderia contrariar a vocação perpetuista que animava os bolsões radicais do movimento de 64, indiferentes e hostis, como sempre, à democracia e ao exercício das franquias liberais” (idem, 456).

adotado pelo regime militar, principalmente, após duas crises do petróleo, ocorridas em 1973 e 1979.

Uma inflação fora de controle, que ocasionou uma explosão de movimentos grevistas no início da década de 80 e colocou em xeque o aparelho repressivo do Estado autoritário, montado desde o golpe de 1964. Ainda a repressão política, o exílio e a morte de inúmeros adversários foram colocando o regime sobre pressão interna e externa²¹⁴.

Setores importantes da classe média se organizaram e profissionais liberais se sindicalizaram e passaram a se mobilizar em defesa de seus direitos. Passaram a ganhar expressão política, novos movimentos sociais, como movimentos feministas, de professores, de negros.

A OAB, sob a presidência de Raymundo Faoro começa a questionar veementemente a legitimidade do regime e lança as primeiras manifestações em prol da reconstitucionalização do Brasil.

Nesse período, destacou-se a histórica cruzada das Diretas-Já, que foi a campanha da sucessão presidencial pelo voto direto, mas que não teve desfecho nas eleições diretas em 1985, como desejava a Nação. Sua fase culminante foi conviver com a resignação do último colégio eleitoral da ditadura, que cumpria seu derradeiro ato de poder, depois de cair nas mãos da maioria democrática, elegendo Tancredo Neves presidente da República em 15.1.1985.

Este momento histórico sem precedentes, saudado como o início de um novo período institucional na história política brasileira²¹⁵. No entanto, por motivo de doença,

²¹⁴ Cf. RIBEIRO, Hélcio. **Evolução política e constitucional do Brasil** (Cap.3). Págs.35-58. In: TANAKA, Sônia Yukiro Kanashiro (coord.). *Direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2009, p.52.

²¹⁵ Segundo José Afonso da Silva, “sua eleição, a 15.1.85, foi, por isso, saudada como o início de um novo período na história das instituições políticas brasileiras, e que ele próprio denominara de *Nova República*, que haveria de ser democrática e social, a concretizar-se pela Constituição que seria elaborada pela Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, que ele convocaria assim que

não pôde ele tomar posse na data prevista, que era 15 de março de 1985, falecendo algumas semanas depois. Desde esta data ocupou a Presidência da República na qualidade de vice-presidente, o ex-senador e ex-governador do Maranhão José Sarney, eleito pela Aliança Democrática.

Este, pelo delicado momento político e condições em que ocorrera sua posse acabou por se sujeitar, sobretudo no início de seu governo, a preservar todos os compromissos políticos e nomeações antes anunciadas por Tancredo Neves²¹⁶.

Passo importante da fase pré-Constituinte se deu com o Decreto nº 91.450, de 18.07.1985, que instituiu a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, composta por cinquenta membros, os chamados “notáveis”, e sob a Presidência do jurista Afonso Arinos de Mello Franco, cuja tarefa consistia em “desenvolver pesquisas e estudos fundamentais no interesse da Nação brasileira”.²¹⁷.

Tal Comissão não se limitou ao cumprimento dos objetivos estritos para os quais foi criada, e se empenhou na missão de elaborar um anteprojeto constitucional, documento este ultimado e entregue ao presidente da República em 18 de setembro de 1986.

Um texto com muitos aspectos positivos, que poderia ter servido como um interesse ponto de início aos trabalhos constituintes. Mas enfrentou diversas

assumisse a Presidência da República. Prometeu, também, que nomearia uma Comissão de Estudos Constitucionalista a que caberia elaborar estudos e anteprojeto de Constituição a ser enviado, como mera colaboração, à Constituinte” SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.88-89.

²¹⁶ Sobre essa questão comenta Luís Roberto Barroso: “pelas condições especiais em que se dera sua posse e pela delicadeza do momento político de transição, o Presidente esteve sujeito, sobretudo no início de seu governo, a duas contingências. A primeira foi a de preservar todas as decisões políticas e todas as nomeações já anunciadas por Tancredo Neves. A segunda foi aceitar o papel de proeminência desempenhado por Ulysses Guimarães, Presidente do PMDB e fiador político de sua posse, quando se levantaram dúvidas acerca da legitimidade da investidura. Ulysses, que viria a ser escolhido Presidente da Assembléia Constituinte, exerceu grande influência nas deliberações políticas do governo” (Cf. BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos de Constituição brasileira de 1988: o Estado a que chegamos. Págs. 03 a 60. In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional** – tomo IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.15).

²¹⁷ Cf. BONAVIDES, Paulo; PAES DE ANDRADE. **História constitucional do Brasil**. 9. ed. Brasília: OAB Editora, 2008, p.457.

resistências²¹⁸. Por um lado, Sarney não dispunha de força política para enviá-lo como um projeto do Governo.

Por outro, Ulysses Guimarães, como liderança de destaque na *Nova República*, não desejava um texto-base produzido fora da Assembléia Constituinte. Com a falta de apoios políticos relevantes, o anteprojeto da Comissão foi encaminhado como mero subsídio. Todavia, foi praticamente ignorado²¹⁹.

Sarney enviou ao Congresso Nacional, em 28 de junho de 1985, mensagem propondo a convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte; iniciativa que resultou na Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985.

Esta emenda ao texto constitucional dispunha nos três primeiros artigos acerca da união unicameral entre os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal a ser realizada no dia 1º de fevereiro de 1987, em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, na sede do Congresso Nacional. Nela também se determinava ainda a promulgação da Constituição, após aprovação de seu texto pela maioria absoluta dos membros da Assembléia Nacional Constituinte.

²¹⁸ Sobre assunto merece exposição o comentário de Luís Roberto Barroso: “a ‘Comissão Arinos’ produziu um texto com muitos aspectos positivos, que poderia ter servido como um bom ponto de partida para os trabalhos constituintes. Não foi, todavia, o que aconteceu. O anteprojeto enfrentou resistências diversas. O Presidente Sarney não tinha, nas circunstâncias, força política para enviá-lo como um anteprojeto do Governo, além de não haver apreciado a opção parlamentarista nele contida. Ulysses Guimarães, por sua vez, liderança de destaque na *Nova República*, não desejava um texto-base produzido fora da Assembléia Constituinte, além de alimentar a idéia – que não se concretizou – de elaborar um projeto preliminar sob sua coordenação. Sem apoio, políticos relevantes, o Anteprojeto da Comissão Arinos foi encaminhado aos constituintes como mero subsídio, tendo sido praticamente ignorado” (Cf. BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos de Constituição brasileira de 1988: o Estado a que chegamos. Págs. 03 a 60. In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional** – tomo IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.16).

²¹⁹ “Em verdade, o trabalho da Comissão recebeu do governo o tratamento de um relatório ou documentário e não propriamente de um anteprojeto, qual fora concebido por Afonso Arinos. Ao invés de remetê-lo à futura Constituinte, como era de esperar, Sarney simplesmente o enviou, por despacho presidencial, datado em 24 de setembro de 1986, ao Ministério da Justiça, onde provavelmente ficou arquivado” BONAVIDES, Paulo; PAES DE ANDRADE. **História constitucional do Brasil**. 9. ed. Brasília: OAB Editora, 2008, p.457-8).

Em 15 de novembro de 1986 ocorreu o comparecimento do povo às urnas para a eleição dos membros da Constituinte, que era composta de 487 deputados e 72 senadores.

Conforme prevista na emenda de convocação a instalação da Constituinte ocorreu no dia 1º de fevereiro de 1987. Ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Moreira Alves, coube a direção dos trabalhos. Presentes à Mesa, junto a ele estavam, além do Presidente José Sarney, o deputado Ulysses Guimarães, Presidente da Câmara dos Deputados, e o senador Humberto Lucena, presidente do Senado Federal²²⁰.

Em 2 de fevereiro de 1987, dia posterior ao da instalação, o deputado Ulysses Guimarães foi eleito presidente da Assembléia Nacional Constituinte, por 425 votos contra 59 do deputado Lisâneas Maciel, do Partido Democrático Trabalhista, o PDT, de Leonel Brizola.

A racionalização dos trabalhos da Constituinte foi marcada significativamente pela ausência de um texto que lhe servisse de base²²¹. A desconsideração do anteprojeto da Comissão Afonso Arinos como um projeto de governo, mas meramente um texto de curiosidades e sugestões, indicava que os constituintes tinham ali de partir do ponto zero.

²²⁰ A respeito do ato, nos noticiam Paulo Bonavides e Paes de Andrade: “a sessão principiou com a execução do Hino Nacional, precisamente às 15 horas e 11 minutos daquele dia e durou 47 minutos. Depois de declarar com toda a solenidade que estava ‘instalada a Assembléia Nacional Constituinte’, o presidente do Supremo passou a proferir sua fala de inauguração do magno colégio, a qual se prolongou por espaço de meia hora”. No tocante ao seu discurso, importante destacar em sequência a alusão ao fim de um período de transição como momento fundamental da história deste país: “em seu discurso, considerou o Ministro do Supremo a instalação da Assembléia Nacional Constituinte o ‘termo final do período de transição com que, sem ruptura constitucional, e por via de conciliação, se encena um ciclo revolucionário’. Fez Moreira Alves primeiro uma larga explanação teórica do constitucionalismo desde suas raízes na Idade Média até os dias atuais. A seguir, traçou um quadro da evolução do princípio constitucional nas Constituições republicanas do Brasil, partindo da primeira delas, a de 1891” (Ambos os trechos cf. BONAVIDES, Paulo; PAES DE ANDRADE. **História constitucional do Brasil**. 9. ed. Brasília: OAB Editora, 2008, p.458).

²²¹ “Inaugurados os trabalhos da Constituinte, a Assembléia se viu diante de uma perplexidade: não sabia por onde principiar, não dispunha de um texto que lhe servisse de base ou de ponto de apoio, não tinha método, por onde levar a cabo a difícil incumbência. Encontrava-se, por conseguinte, numa situação muito mais desconfortável do que a de todas as Constituintes que a precederam” (Idem, p.458).

Os trabalhos que se seguiram se deram em três grandes etapas: (i) a das Comissões Temáticas; (ii) a da Comissão de Sistematização; e (iii) a do Plenário. Teve início o processo constituinte sob a formação de oito Comissões temáticas, cada qual dividida em três Subcomissões, em um total de 24.

A estas Subcomissões coube a apresentação de relatórios, posteriormente consolidados estes pelas Comissões Temáticas, o que resultou no primeiro projeto de Constituição, encaminhado à Comissão de Sistematização.

Conforme Barroso, na fase de elaboração do Projeto da Comissão de Sistematização, presidida pelo Senador Afonso Arinos, e tendo como relator o Deputado Bernardo Cabral, ex-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, prevaleceu a ala mais progressista do PMDB, liderada à época pelo Deputado Mário Covas, que produziu um texto “à esquerda do Plenário”: nacionalista, com forte presença do Estado na Econômica e ampla proteção aos trabalhadores²²².

No entanto, em Plenário, observou-se uma expressiva reação das forças liberal-conservadoras que, reunidas no denominado “Centro Democrático” (apelidado de *Centrão*) impuseram substanciais mudanças ao texto final aprovado. Enviado à Comissão de Redação, este Projeto ainda sofreria acréscimos materiais, obrigando a uma nova votação em Plenário, em dois turnos e por maioria absoluta²²³.

Questiona-se se a Constituinte de 1987 teria um perfil ideológico definido. Trata-se de um questionamento complexo. Por efetivar-se num momento de transição política, eram extremos os debates e pressões de grupos de interesses de diversos setores além da necessidade de se traçar um perfil democrático ao país, seja plano dos direitos quanto na sua estruturação institucional.

²²² BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos de Constituição brasileira de 1988: o Estado a que chegamos. Págs. 03 a 60. In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional** – tomo IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.17.

²²³ Idem, p.17.

Portanto, difícil traçar um perfil. Torna-se oportuno, nesse ponto, trazer aqui a reflexão de Paulo Bonavides, que caracterizou a Constituinte de 1986-87 conservadora, mas ao mesmo tempo contraditória e especial:

A ação partidária foi substituída pela movimentação dos grupos e a imprensa acusou a organização de *lobbies* de interesses, os mais variados (o *lobby* santo, da Igreja Católica; o *lobby evangélico* das várias ramificações protestantes; o *lobby* dos prefeitos, dos governadores, das multinacionais, das mulheres, dos cartórios, dos servidores públicos etc.), como influenciadores ou deformadores da vontade da Constituinte.

O próprio governo central estruturou seu grupo de ação – o Centrão (Centro Democrático), que coordenou os vários agrupamentos partidários, apartidários, extrapartidários, suprapartidários dispostos a votar com o Planalto, especialmente o dispositivo que adotava o sistema de governo e o que fixava o período do mandato presidencial.

(...)

Se o perfil ideológico se torna difícil nos Estados Unidos, onde a estrutura partidária é estável e centenária, pois ali os partidos se revezam no poder e constituem a força política e partidária nas decisões nacionais, como poderia ser fácil definir um perfil ideológico para uma composição como a da nossa Assembléia Nacional Constituinte, onde os agrupamentos partidários, com exceção de alguns pequenos como o PT, o PCB e o PC do B não se apresentam ideologicamente coerentes, brigando as próprias siglas com seu conteúdo programático?

(...)

Através dessas votações e da posição assumida pelos constituintes, conclui-se que o perfil da Constituinte de 1987-1988, embora conservadora, tem características muito especiais, às vezes, até mesmo contraditórias, refletindo interesses grupais ou regionais em detrimento do essencial, mas, na realidade, representando a Sociedade no seu conjunto, com todas as suas intranqüilidades, preocupações, instabilidades e deficiências de formação e de prática política²²⁴.

Em 5 de outubro de 1988, após 18 meses de trabalho, por meio de um processo constituinte exaustivo e marcado por vários desgastes, foi aprovada a Constituição da República Federativa do Brasil.

Batizada de “Constituição cidadã” pelo Deputado Ulysses Guimarães, Presidente da Assembléia Nacional Constituinte a Constituição de 1988 é a mais democrática de nossas cartas políticas, seja em razão do ambiente em que ela foi gerada – ampla

²²⁴ BONAVIDES, Paulo; PAES DE ANDRADE. **História constitucional do Brasil**. 9. ed. Brasília: OAB Editora, 2008, p.476-478.

participação – seja em função da experiência negativamente acumulada nos momentos constitucionais precedentes^{225 226}.

Seus títulos apresentam-se da seguinte forma:

- a) Título I – Dos Princípios Fundamentais – arts.1º a 4º;
- b) Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais – arts.5º a 17;
- c) Título III – Da Organização do Estado – arts.18 a 43;
- d) D) Título IV – Da Organização dos Poderes – arts.44 a 135;
- e) Título V – Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas – arts.136 a 144;
- f) Título VI – Da Tributação e do Orçamento – arts.145 a 169;
- g) Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira – arts.170 a 192;
- h) Título VIII – Da Ordem Social – arts.193 a 232;
- i) Título IX – Das Disposições Constitucionais Gerais – arts.233 a 250.

Por fim, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que compreende os arts.1º a 89.

A doutrina reconhece que a Constituição produzida pela Constituinte produzira um texto razoavelmente avançado. Um texto moderno, com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e até mundial²²⁷. Todavia, faremos maiores ponderações no tópico a seguir.

²²⁵ Nos momentos constitucionais precedentes, via de regra, “nossas constituições foram simplesmente outorgadas ou resultaram de textos originariamente redigidos por *grupos de* notáveis – com ou sem mandato político -, para só depois serem levados a debate nas assembleias constituintes” (Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.203.

²²⁶ Há, contudo, divergências acerca da ideia de que o processo constituinte de 1987/1988 foi aberto, democrático e participativo: “alguns estudiosos afirmam que, pelo contrário, o que tivemos, mesmo, foi um ‘pacto pelo alto’, de que resultou uma transição negociada, sem ruptura real com a ordem jurídica estabelecida e marcada por um acentuado desconhecimento ou alheamento da população em relação àquele processo, como demonstravam as pesquisas realizadas” (Idem, p.204).

²²⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pág.89.

2.2 BALANÇO APÓS 21 ANOS DE PROMULGAÇÃO

Uma reflexão sobre os 21 anos de promulgação da Constituição de 1988 é ato necessário e imprescindível. Afinal, são mais duas décadas de um pacto político e social no país, em seqüência de um período de duas décadas de regime autoritário, em que a ordem constitucional então vigente constituiu mera figuração²²⁸, não cumprindo seu papel que lhe é inerente: o de oferecer a cidadania à segurança e clareza necessária quanto aos direitos e deveres e os papéis institucionais.

A Constituição dirigente, em países periféricos como o nosso, desempenha a função de realizar “as promessas da modernidade” que, até agora, não se tornaram realidade para parcela significativa da população²²⁹.

Seu objetivo se centraliza em buscar efetivação às promessas contidas no texto constitucional que ainda não deixaram de ser “folha de papel”²³⁰, no que adquire importante teor inclusivo, como ferramenta destinada a conferir *densidade* suficiente de suas prerrogativas aos cidadão.

É possível afirmarmos que a Constituição de 1988 consolidou ou ajudou a promover avanços consideráveis em diversas áreas. Pródiga em direitos; fez de certa forma, com que a prestação jurisdicional abrangesse segmentos sociais até então excluídos, obrigando um desenvolvimento teórico-constitucional que pudesse viabilizar que essas prerrogativas transpusessem a seara retórica para uma seara fática.

Alguns consideram que a predominância de um viés estatizante de boa parte dos constituintes levou ao excesso de normatização e à tentativa de regulamentar os fatos incontroláveis, como as taxas de juros.

²²⁸ BRITO, Cezar. Os 20 anos da Constituição de 1988. Págs. 91-100. In: **A Constituição consolidada: críticas e desafios: estudos alusivos aos 20 anos de Constituição brasileira**. PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmim (coord.) Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, Pág.91.

²²⁹ AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág.65.

²³⁰ LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Campinas: Russell Editores, 2005, pág. 30.

Mas, percebemos que, se por um lado havia uma expectativa de instrumentalizar a nação de um corpo de direitos e instituições assentados numa base democrática, por outro encerrou um paradoxo: as inadequações resultaram em grande parte das tentativas de atender às demandas desses diversos grupos sociais e de, segundo alguns analistas, resgatar soluções antigas, anteriores a 1964, “sem levar em conta os recursos disponíveis para fazer tudo o que seria desejável. Era como se a sociedade tivesse decidido realizar de imediato a inclusão social adiada tanto tempo”²³¹.

No plano dos direitos fundamentais, mesmo considerando a enormes deficiências em múltiplos setores, houve realizações. Pode se reconhecer seu avanço, posto que reconheceu e validou um *catálogo de direitos* que podem ser reconhecidos como *temporalmente adequados*.

Nesse âmbito é importante ressaltar: a par de re-consagrar todos clássicos direitos civis e políticos, e ampliar os direitos dos trabalhadores, acolheu um rol dos chamados novos direitos, aqueles que historicamente se destacam como especificações – de uma geração originária – em razão das necessidades e dos reclamos do *homem concreto*²³², adquirindo feição de autônomos: os direitos da criança, dos portadores de deficiência mental e de necessidades especiais, das mulheres, dentre outros, em que apenas se reside a necessidade de tratamento especial para que se faça a justiça em sentido material.

²³¹ É a percepção de Clovis Corrêa da Costa que, ainda acrescenta, de forma oportuna: “foram estabelecidos novos direitos e benefícios para um grande número de cidadãos, mas, ao mesmo tempo, mantiveram-se privilégios existentes, tais como condições privilegiadas de aposentadoria para funcionários públicos e militares, incentivos para empresas e universidade gratuita para a classe média. Os custos dos privilégios mantidos e dos novos direitos concedidos teriam tornado o país ingovernável, não fora a votação de diversas leis emergências desde então, ora criando novos tributos, ora flexibilizando o uso das receitas do Estado. Em outras palavras, tornado letra morta parte significativa das benesses concedidas” (COSTA, Clovis Corrêa da. **História do futuro do Brasil** (1140-2040). São Paulo: Saraiva, 2007, pág.168).

²³² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.205.

A determinação no art.5º, §1º, da aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais demonstrou a intenção do constituinte pátrio de impedir a violação dos direitos constitucionais por suposta falta de aplicabilidade de certos dispositivos²³³.

Operou-se a centralidade da dignidade da pessoa humana como vetor axiológico a interpretativo maior de nosso ordenamento jurídico, consagrada como fundamento da República Federativa do Brasil no inc. III do art. 1º.

As liberdades públicas, como os direitos de expressão, reunião e associação, bem como os do devido processo legal, e a presunção da inocência, incorporados à realidade jurídica e política do país.

Promoveu o texto de 1988, uma inserção do país no contexto da proteção internacional dos direitos humanos, pelo tratamento dado à incorporação em sede interna dos tratados internacionais de direitos humanos, conforme §§2º e 3º do art.5º, ampliando ainda mais o arcabouço de proteção e garantia de direitos e de promoção da cidadania.

Deve ser também comentado o fato de ter a Constituição, conferido direito de voto aos analfabetos e aos maiores de 16 anos. Uma medida que colocou o país, pela primeira vez em sua história, em uma democracia de massas.

E essa democracia de massas acabou por modificar as regras de convivência política, pois “a entrada em cena de milhões de novos eleitores gerou, de imediato, a

²³³ TAVARES, André Ramos. A transição do direito constitucional brasileiro em vinte anos de consolidação constitucional. Págs. 35-65. In: **A Constituição consolidada**: críticas e desafios: estudos alusivos aos 20 anos de Constituição brasileira. PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmim (coord.) Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, págs.39.

fragmentação dos partidos; criando dificuldades para a manutenção da governabilidade de todos os governos que se sucederam”²³⁴.

Sua conseqüência mais importante, porém, foi propiciar direito às populações excluídas de eleger seus representantes, fora das opções oferecidas pelos partidos tradicionais, o que também modificou por completo o cenário político, antes com expressão apenas oligárquica, sendo substituído por representantes legítimos do povo.

Assinala-se uma significativa mudança quanto ao direito de propriedade, constitucionalizado no art. 5º, XXII, que deixou de ser absoluto, deslocando-se do Direito privado para o Direito Público.

Além de referido em outros dispositivos constitucionais (arts. 5º, XXIV a XXX; 170, II e III; 176; 177; 178; 182 a 186; 191 e 222) pensamos que o aspecto mais importante a se ressaltar quanto a propriedade seja a imposição da observância de sua função social pelo proprietário, no inc. XXIII do art. 5º (“a propriedade atenderá a sua função social”) revelando não ser mais um direito *puramente* privado, mas condicionado ao interesse social.

Procedeu-se a uma ampla reorganização na Federação brasileira, tida esta como o mecanismo de repartição do poder político entre a União, os Estados e os Municípios. Nesse sentido, superou-se o período de 1967-69, marcado por uma forte concentração de atribuições e receitas no Governo Federal. Em que pese ter a União conservado uma parcela mais substantiva das competências legislativas, as competências político-administrativas de Estados e Municípios foram ampliadas, inclusive com a previsão de um relativamente amplo domínio de atuação comum entre os entes estatais²³⁵.

²³⁴ Ainda é de se acrescentar que “na República Velha. 2,5% da população votava, em 1945 o percentual subiu para 16% e hoje ultrapassa 60%”. COSTA, Clovis Corrêa da. **História do futuro do Brasil** (1140-2040). São Paulo: Saraiva, 2007, pág.168.

²³⁵ BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos de Constituição brasileira: o Estado a que chegamos. Págs. 3-60. In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Tomo IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pág. 32.

A nova Constituição reduziu o desequilíbrio entre os Poderes existente no período militar, onde Legislativo e Judiciário sofreram a retirada de garantias, em concomitância a uma hipertrofia do Poder Executivo. A nova ordem promoveu o fortalecimento do Judiciário, bem como ampliou as competências do Legislativo.

O Ministério Público na Constituição de 1988 desfrutou de enorme ascensão na Carta Política. Ao órgão ministerial foram conferidos os mais amplos poderes e garantias para atuar em nome da Sociedade e do Estado.

Sua incumbência é clara pela leitura do art. 127, que atribuiu outra feição ao Ministério Público. Confia-lhe nada menos que a defesa da ordem jurídica, do *regime democrático* e dos *interesses sociais e individuais indisponíveis*; o que significa ressaltar e guardar o próprio Estado de Direito.

No que tange ao processo de formulação e aprovação do Orçamento da União, este foi aprimorado, com a criação da Lei de Diretrizes Orçamentárias, que impede a criação de despesas sem previsão de receita.

No que tange a aspectos negativos, a Constituição, pela própria emergência histórica de consolidar promessas de um melhor futuro à nação, num contexto de ampla participação e influência de diversos setores, acabou por consubstanciar um texto excessivamente detalhista e que, além disso, cuida de diversas matérias que poderiam ter melhor sede na legislação infraconstitucional.

Como conseqüências práticas e notórias é pertinente apontar que tal constitucionalização excessiva dificulta o exercício do poder político pelas maiorias, restringindo o espaço de atuação da legislação ordinária.

A dificuldade de diferentes governos para implementar seus programas, que precisaram reunir apoio de maiorias qualificadas de três quintos, necessários a

emendar a Constituição, já que não são suficientes as maiorias simples próprias à aprovação da legislação ordinária.

A partir desse pressuposto, chega-se à segunda conseqüência da constitucionalização excessiva e minuciosa: o espantoso número de emendas que, até o momento já somam mais de 60 emendas²³⁶.

Ney Prado também aponta que um vício costumeiramente imputado à nossa Constituição é o corporativismo. Lamentavelmente, ela não eliminou esse tipo de problema típico das constituições anteriores, mas, ao contrário, segundo ele, agravou-as.

E tal aspecto resulta da atuação de grupos de pressão que, de forma organizada e com maior soma de recursos, trabalharam nos bastidores para verem garantidos e ampliados seus interesses específicos:

Nenhum segmento organizado da sociedade resistiu à tentação de patrocinar os seus interesses classistas e corporativos junto ao Poder Constituinte. Na realidade, a Constituição, em termos de corporativismo, é rica de exemplos: Empresas Estatais (arts.21, X, XI, XII; 177, I a IV); Magistratura (art.93); Representação Classista (art.111, §§2º e 3º, I); Ministério Público (art.123, §§3º e 5º); Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (art.131, *caput* e §3º); Polícias Rodoviária e Ferroviária Federal (art.144, II e III); Polícia Civil (art.144, §4º); Médicos (art.199, §3º); Universidades Estaduais (art.218, §5º); Notários (art.236); Fazendários (art.237); Delegados de Polícia (art.241); Escolas Oficiais (art.242, *caput*); Servidores Públicos Civis (art.37); Ministério Público do Trabalho e Militar (art.128); Índios (art.231, §§2º e 3º); Empresariado Nacional (art.171, §1º; Advocacia (art.133) e inúmeros outros²³⁷.

Em conclusão, tecemos o seguinte. A Constituição de 1988 foi o símbolo da transição de um regime de repressão marcado pelo desprezo ao indivíduo erigindo um Estado Democrático de Direito, vocacionado a buscar a plena cidadania.

²³⁶ BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil. Págs. 401-416. In: **A Constituição consolidada**: críticas e desafios: estudos alusivos aos 20 anos de Constituição brasileira. PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmim (coord.) Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, págs.411-412.

²³⁷ PRADO, Ney. A Constituição de 1988: alguns equívocos de origem. Págs. 34-46. In: **Constituição Federal**: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro. MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pág.44.

De certa forma, não hesitou o texto em inovar, ao afirmar, por exemplo, a aplicabilidade imediata dos direitos sociais, a prevalência dos direitos humanos, e reconhecimento destes como universais e indivisíveis, além de uma orientação social dos fins econômicos perseguidos pelo Estado.

Há méritos a se contabilizar diante de um histórico de atraso político e de dívida social. Mas ainda muito por fazer. Subsiste um abismo de desigualdade, em um país ainda recordista de concentração de renda, com *déficits* dramáticos em moradia, saúde, educação, saneamento, além de outros.

No que concerne ao avanço do processo civilizatório, também estamos em retaguarda. Sofremos de inaceitáveis índices de corrupção, de deficiências na prestação de serviços públicos, precisamente para os mais pobres e de altos patamares de violência equiparados a países em guerra.

Relevante e digno de nota a ocorrência no país de um grande problema a ser resolvido, uma falha institucional que acaba a comprometer outras soluções: a necessidade de uma reforma política que, por falta de consenso ou de disposição, ainda não ocorreu. “Um modelo capaz de resgatar e promover valores como legitimidade democrática, governabilidade e virtudes republicanas, produzindo alterações profundas na prática política”²³⁸.

Deve-se celebrar não a vitória de uma Constituição específica, concreta, mas de uma ideia. O curso de um processo civilizatório pode ser bem mais lento do a ansiedade por progresso social. Portanto, são seguras as palavras de Luís Roberto Barroso:

O constitucionalismo democrático, que se consolidou entre nós, traduz não apenas um modo de ver o Estado e o Direito, mas de desejar o mundo, em busca de um tempo de

²³⁸ BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil. Págs. 401-416. In: **A Constituição consolidada**: críticas e desafios: estudos alusivos aos 20 anos de Constituição brasileira. PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmim (coord.) Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, págs.414-415.

justiça, fraternidade e delicadeza. Com as dificuldades inerentes aos processos históricos complexos e dialéticos, temos nos libertado, paulatinamente, de um passado autoritário, excludente, de horizonte estreito. E vivido as contradições inevitáveis da procura do equilíbrio entre o mercado e apolítica, entre o privado e o público, entre os interesses individuais e o bem coletivo. Nos duzentos anos que separam a chegada da família real e o vigésimo aniversário da Constituição de 1988, passou-se uma eternidade²³⁹.

Passados vinte e um anos, fica claro que os constituintes não tinham clareza quanto à necessidade de adaptar soluções às novas circunstâncias do país e do mundo, em especial o surgimento da globalização econômica.

Mas, criaram-se as bases de um constitucionalismo democrático voltado à esperança por um progresso que em outro passado não se vislumbrava no horizonte viver.

2.3 A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E A CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA

2.3.1 ABORDAGEM DA CIDADANIA NO TEXTO CONSTITUCIONAL

“Fundamento” é uma metáfora extraída da arquitetura que propicia a ideia daquilo que repousa um conjunto de conhecimentos. Que confere alguma coisa a sua existência ou razão de ser, dando legitimidade à existência de alguma coisa²⁴⁰.

²³⁹ BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil. Págs. 401-416. In: **A Constituição consolidada: críticas e desafios: estudos alusivos aos 20 anos de Constituição brasileira**. PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmira (coord.) Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, págs.415-416.

²⁴⁰ LALANDE, André. **Vocabulário técnico e crítico de filosofia**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p.435.

Nesse sentido, os fundamentos da República Federativa do Brasil arrolados no art.1º da Constituição Federal de 1988 representam as bases sobre as quais ela se assenta, enquanto Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito tem sua existência, sua razão de ser, sua legitimidade, sedimentada nestes fundamentos. A falta de um destes, descaracteriza a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito²⁴¹.

Os fundamentos devem ser compreendidos como valores estruturantes de um Estado. Apesar de não se submeterem a uma hierarquia normativa, inexistente entre as normas de uma Constituição, carregam em si um *elevado grau axiológico*²⁴².

Na Constituição de 1988 a cidadania primeiramente é prevista expressamente como fundamento da República Federativa do Brasil, no art.1º, II. Portanto, já de início, consagrada como fundamento, assume a cidadania a posição de um princípio instrumental em nosso ordenamento jurídico, situando-se no rol dos *postulados normativos interpretativos* em relação às demais normas.

Tal pressuposto, em síntese, indica que, além de ser objeto de aplicação autônoma e direta em um determinado caso concreto, a condição de dever atribuir-lhe um peso elevado na ponderação com demais normas jurídicas²⁴³.

Da forma como tratada no texto constitucional, ainda predomina em nossa doutrina um conceito de cidadania político-formal: a cidadania como sendo a participação política do indivíduo na gestão do Estado e na vida em sociedade. Nesse sentido, colacionamos as definições abaixo.

²⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.35.

²⁴² NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense:São Paulo: Método, 2010, pág.338.

²⁴³ Idem, pág.338.

José Afonso da Silva reflete que propiciou-se o enriquecimento do conceito com a Constituição de 1988, e isto por seu caráter de conceito sempre em construção, que absorveu elevada carga de valor por estar em confluência com os direitos humanos fundamentais, estes, amplamente consagrados na Carta:

A nova idéia de cidadania se constrói, pois, sob o influxo do progressivo enriquecimento dos direitos fundamentais do homem. A Constituição de 1988, que assume as feições de uma *Constituição dirigente*, incorporou essa nova dimensão quando, no art.1º, II, a indicou como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. A propósito, escrevemos: 'A cidadania está aqui num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento do indivíduo como pessoa integrada na sociedade estatal (art.5º, LXXVIII). Significa aí também, que o funcionamento do Estado está submetido à vontade popular. E aí o termo conexas-se com o conceito de *soberania popular* (parágrafo único do art.1º), com os direitos políticos (art.14) e com o conceito de *dignidade da pessoa humana* (art.1º, III) com os objetivos da educação (art.206) como base e meta essencial do regime democrático. A cidadania assim considerada consiste na consciência de pertinência à sociedade estatal como titular dos direitos fundamentais, da dignidade como pessoa humana, da integração participativa no processo do poder, com a igual consciência de que esta situação subjetiva envolve também deveres de respeito à dignidade do outro, de contribuir para o aperfeiçoamento de todos²⁴⁴.

Uadi Lammêgo Bulos afirma²⁴⁵:

Em suma, cidadania, nos termos deste inciso II, foi empregada no sentido amplo. Denota capacidade política, idoneidade para o gozo do direito de eleger (direito ativo) e ser eleito ou, ao menos, candidatar-se em eleições (direito passivo). Credencia o cidadão a participar da vida democrática do Estado brasileiro como partícipe da sociedade política.

Para Marcelo Novelino, “a cidadania, enquanto conceito decorrente do princípio do Estado Democrático de Direito, consiste na participação política do indivíduo nos negócios do Estado e até mesmo em outras áreas de interesse público”²⁴⁶.

José Luiz Quadros de Magalhães, no mesmo sentido, afirma²⁴⁷:

²⁴⁴ DA SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pág.36.

²⁴⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pág.83.

²⁴⁶ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010, pág.338.

²⁴⁷ BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coords.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 19.

O conceito contemporâneo de cidadania se estendeu em direito a uma perspectiva sistêmica na qual o cidadão não é apenas aquele que vota, mas aquela pessoa que tem meios para exercer o voto de forma consciente e participativa. Portanto, cidadania é a condição de acesso aos direitos sociais (educação, saúde, segurança, previdência) e econômicos (salário justo, emprego) que permite que o cidadão possa desenvolver todas as suas potencialidades, incluindo a de participar do forma ativa, organizada e consciente, da construção da vida coletiva no Estado democrático.

Para Nelson Nery, “do ponto de vista político, *cidadão é a pessoa humana nacional à qual se conferem direitos políticos de votar e ser votada*”²⁴⁸. Mas, lhe confere um sentido amplo que outorga ingerência na vida pública ao titular de direitos fundamentais:

em sentido amplo, compatível como nossa CF dirigente, cidadão é também aquele que participa da vida do Estado, pessoa humana titular de direitos fundamentais (CF 5º), cuja dignidade humana (CF 1º III) tem de ser respeitada pelo Estado e demais concidadãos²⁴⁹.

O conceito constitucional de cidadania revela esse sentido amplo em vários preceitos constitucionais, consubstanciando a possibilidade de participação política direta do cidadão na vida em sociedade, sob o manto da dignidade humana, da soberania popular e do Estado democrático de direito, conforme arrolados a seguir:

1) a cidadania como anexo ao pórtico da soberania popular (art.1º, parágrafo único);

2) direito de petição aos Poderes Públicos na defesa de direito ou contra a ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, XXXIV, “a”);

3) mandado de injunção: que garante a toda pessoa a possibilidade de impetrar uma ação no caso de falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais, ou as prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 5º, LXXI);

4) ação popular: que estabelece que qualquer cidadão seja parte legítima para propor ação que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o

²⁴⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal comentada**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pág. 151.

²⁴⁹ Idem, pág. 151.

Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII);

5) participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação (art. 10);

6) sufrágio: permite a todo cidadão eleger ou ser eleito através do voto direto e secreto, com igual valor para todos (*caput* do art. 14);

7) plebiscito: consulta popular a respeito de um projeto de lei (art. 14, I);

8) referendo: consulta popular a respeito de uma lei (art. 14, II);

9) iniciativa popular facultada aos cidadãos para a propositura de projeto de lei (art. 14, III);

10) cooperação das associações representativas no planejamento municipal (art. 29, XII);

11) fiscalização pelo contribuinte das contas de seu município (art. 31, §3º);

12) participação do usuário da Administração Pública (art. 37, §3º);

13) denúncia perante o Tribunal de Contas da União de qualquer irregularidade ou ilegalidade sobre o uso, arrecadação, guarda, gerenciamento ou administração do patrimônio público federal (art. 74, §2º);

14) participação de seis cidadãos no Conselho da República (art. 89, VII);

15) participação de dois cidadãos no Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, XIII);

16) participação de dois cidadãos no Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, VI);

17) responsabilidade da sociedade pela preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (*caput* do art. 144);

18) fiscalização pela sociedade das empresas públicas, das sociedades de economia mista e suas subsidiárias (art. 173, §1º, I);

19) participação dos trabalhadores, empregadores e aposentados nos órgãos colegiados de administração da seguridade social (art. 194, VII do parágrafo único).

20) financiamento da seguridade social por toda a sociedade (art. 195);

21) participação da comunidade na organização do Sistema único de Saúde (art. 198, III);

22) participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação de políticas e no controle das ações de assistência social em todos os níveis (art. 204, II);

23) colaboração da sociedade na promoção e incentivo à educação (art. 205, *caput*);

24) gestão democrática do ensino público (art. 206, VI);

25) colaboração da comunidade na promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro (art. 216, §1º);

26) dever da coletividade de defender e proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações (art. 225, *caput*);

27) dever da sociedade de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, *caput*);

28) participação de entidades não governamentais na promoção de programas de assistência integral de saúde da criança e do adolescente (art. 227, §1º);

29) dever da sociedade de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantido-lhes o direito à vida (art. 230);

30) participação de representantes da sociedade civil no Conselho Consultivo e de Acompanhamento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (parágrafo único do art. 79 do ADCT);

31) participação da sociedade civil nas entidades de gerenciamento dos Fundos de Combate à Pobreza, instituídos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios (*caput* do art. 82 do ADCT).

No catálogo dos direitos e garantias do art.5º a cidadania não se encontra expressamente prevista. Mas, como foi possível perceber, a participação do indivíduo

na gestão pública e social em seu sentido mais amplo, encontra-se disseminada, fluída, em diversos preceitos.

E com fulcro no § 2º do art.5º, que estabelece a existência de outros direitos que não somente os expressos na Constituição Federal, desde que decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, bem como de tratados aprovados pelo Estado brasileiro, é conclusivo de nossa parte que a cidadania também condensa *status* de direito fundamental.

Algumas opiniões são sentidas na mesma direção. A cidadania como um direito fundamental, mas também voltado à intersubjetividade dos cidadãos, fundada na solidariedade :

A cidadania deve ser concebida como um direito, como já vimos, um direito fundamental, mas que também implique na intersubjetividade entre os cidadãos, de forma que exista dever de solidariedade entre os cidadãos. A cidadania, além de participativa, deve ser ativa, na busca da construção de uma sociedade mais livre e igualitária, através da solidariedade²⁵⁰.

Também apresentando caracteres que lhe adequam à definição de direitos fundamentais :

a) norma jurídica de nível constitucional: o direito à cidadania é uma norma constitucional positiva expressamente prevista no art.1º, II da Constituição federal de 1988;

b) valor essencial da sociedade: a previsão da cidadania como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito reflete, sem dúvida, a importância que a sociedade brasileira conferiu à participação política dos cidadãos.

(...)

c) proteção direta da dignidade humana: na medida em que a cidadania é um direito que objetiva garantir a participação política e direta e imediata dos cidadãos na vida da

²⁵⁰ SMANIO, Gianpaolo Poggio. A conceituação da cidadania brasileira e a Constituição Federal de 1988. Págs. 333-346. In: MORAES, Alexandre de (coord.). **Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009, pág. 337.

²⁵¹ LOPES, Ana Maria D'ávila Lopes. A cidadania na Constituição Federal brasileira de 1988: redefinindo a participação política. Págs. 21-34. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Faya Silveira. **Constituição e democracia**: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 29.

sua sociedade, é inquestionável sua íntima ligação com a própria proteção da dignidade humana.

(...).

- e) legitimação jurídica da atuação estatal: na medida em que a norma sobre cidadania será, sem dúvida, um importante mecanismo de controle da atuação do Estado, estabelecendo as diretrizes e os limites das suas atividades em função do respeito aos interesses da própria sociedade.

Cumprido, por fim, acrescentar a Constituição Federal de 1988 desvinculou a cidadania da nacionalidade, conferindo maior amplitude ao seu significado. Ao lado da concepção liberal de cidadania, vinculada à nacionalidade, há uma dimensão mais ampla de cidadania, como expressão de um princípio e de um direito fundamental.

Portanto, em conclusão neste tópico, colocamos as seguintes considerações. A Constituição comporta o conceito jurídico-formal de cidadania, como o *status* de participação política do Estado e da vida em sociedade.

Porém, segue mais além. A definição de cidadania assume amplitude maior pelo fato de ter a Constituição a consagrado como fundamento do Estado Democrático de Direito (art.1º, II), o que lhe confere a estatura de princípio constitucional.

Ademais, o texto de 1988, em que pese a não previsão expressa da cidadania no art. 5º, por força de seu §2º e da ampla previsão de instrumentos de participação política e de controle social do Estado por parte dos indivíduos, adquire a cidadania também, a configuração de direito fundamental.

Em síntese, a cidadania é princípio e ao mesmo tempo direito fundamental do indivíduo.

2.3.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humano encontra-se positivado em nossa ordem jurídica constitucional no art.1º, III como fundamento do Estado Democrático de Direito. Erigido a tema fundamental dentro do constitucionalismo contemporâneo, sua posituação como princípio (diretriz axiológica) lhe impõe como vetor jurídico a dirigir toda a ordem jurídica nacional.

O direito de cidadania pressupõe uma fundamentação objetiva, e que lhe confere uma indicação axiológica: o princípio da dignidade humana²⁵². E assim como os direitos humanos e a cidadania, a dignidade também se traduz como um conceito histórico, trabalhado ao longo dos tempos, e que chega ao século XXI como um valor supremo.

No plano internacional, a dignidade da pessoa ganhou expressão universal por intermédio da Declaração Universal de 1948 que, inicialmente, em seu preâmbulo, prescreve: “considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.

E a seguir, em seu Artigo I: “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação às outras com espírito de fraternidade”²⁵³.

A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos na Declaração de 1948 objetivou sua consagração como referencial ético e axiológico; princípio basilar a orientar toda a ordem jurídica pautada nos direitos humanos. Insere a dignidade como inerente a todo e qualquer ser humano. Segundo Flávia Piovesan:

²⁵² MOURA, Adriana Galvão. A dignidade da pessoa humana como fundamento da cidadania. In: DINALLI, A.; FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz; TEOTÔNIO, Paulo José Freire. **Constituição e construção da cidadania**. Leme: J.H. Mizuno, 2005. Págs.17-35. p.30.

²⁵³ PIOVESAN, Flávia (coord.). **Código de direito internacional dos direitos humano anotado**. São Paulo: DPJ Editora, 2008, pág. 16.

A Declaração Universal de 1948, objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana. Ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente á pessoa a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Para a Declaração Universal, a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos direitos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana). A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos é concepção que, posteriormente, vem a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passam a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos²⁵⁴.

Assim como a concepção de cidadania e também de direitos humanos, elemento fundamental do conceito de dignidade da pessoa humana é a sua historicidade. Sua compreensão está bastante vinculada à cultura de um povo em específico, do qual se extrai o sentimento de bem-estar e segurança social típico de uma situação de respeito aos direitos de todos. Afinal, as necessidades de uma cultura, em tempo e espaço específicos, são e podem ser diferentes²⁵⁵.

No âmbito judicial e agora sob uma ótica positivista, tanto no Brasil quanto no exterior, nenhum princípio tem merecido tamanha reflexão e desenvolvimento quanto o princípio da dignidade humana.

Como um princípio aberto, as tentativas de interpretação conduzem certamente a toda uma multiplicidade e expansão de seus diferentes aspectos, o que justifica a atenção a ele dirigida.

Nesse sentido, é de se registrar que a dificuldade de se propiciar concretização à sua dimensão axiológica ocorre por fatores de ordens diversas, como questões culturais (que lhe questionam a pretensão de universalidade), sejam pela carência de recursos financeiros em países mais pobres que, embora comprometidos formalmente com a

²⁵⁴ PIOVESAN, Flávia (coord.). **Código de direito internacional dos direitos humano anotado**. São Paulo: DPJ Editora, 2008, pág. 20.

²⁵⁵ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Art.1º : Dignidade da pessoa humana (verbetes). Págs.07-25. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coords.). **Comentários à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 21.

causa dos direitos humanos, encontram extremas dificuldades de torná-los efetivos diante de demandas sociais de exigem altos custos²⁵⁶.

O princípio da dignidade humana constitui como primado um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo, que consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou status social, refletindo, portanto, *um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem*²⁵⁷. Trata-se de princípio de valor pré-constituente e de hierarquia supraconstitucional²⁵⁸.

Jorge Miranda atribui à dignidade humana o *status* de *metaprincípio* já que, como um princípio que co-envolve todos os princípios relativos aos direitos e também aos deveres das pessoas e Estado perante elas.

No que diz respeito à sua abrangência, o professor lusitano traz a seguinte reflexão, que pode também ser adaptada à ordem jurídica brasileira:

(...) da consciência jurídica portuguesa e de diferentes princípios e regras constitucionais, podem enunciar-se os seguintes pontos:

- a) A dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta;
- b) A dignidade da pessoa humana refere-se à pessoa desde a concepção, e não só desde o nascimento;
- c) A dignidade é da pessoa enquanto homem e enquanto mulher;

²⁵⁶ Nesse sentido a reflexão Inocêncio Mártires Coelho: “no plano dos fatos, entretanto, o que a experiência tem evidenciado é a extrema dificuldade em concretizar essa pauta axiológica, seja por questões de ordem cultural, que debilitam a sua pretensão de universalidade – a ponto de se indagar se a noção de direitos humanos não seria um conceito exclusivamente ocidental -, seja pela carência de recursos em países que, embora comprometidos, até formalmente, com a causa dos direitos humanos, mesmo assim não conseguem torná-los efetivos, máxime quando eles demandam serviços ou prestações de alto custo. Isso porque, todos sabemos, são vários e ‘ganaciosamente’ expansivos os âmbitos de proteção da dignidade humana, indo desde o respeito à pessoa como valor em si mesmo – o seu conceito metafísico como conquista do pensamento cristão -, até à satisfação das carências elementares dos indivíduos – e.g., alimentação, trabalho, moradia, saúde, educação e cultura -, sem cujo atendimento resta esvaziada a visão antropológico-cultural desse princípio fundamental” (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, págs. 175-6).

²⁵⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.392.

²⁵⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.150.

- d) Cada pessoa vive em relação comunitária, o que implica o reconhecimento por cada pessoa da igual dignidade das demais pessoas;
- e) Cada pessoa vive em relação comunitária, o que implica o reconhecimento por cada pessoa da igual dignidade das demais pessoas;
- f) A dignidade determina respeito pela liberdade da pessoa, mas não pressupõe capacidade (psicologia) de autodeterminação;
- g) A dignidade da pessoa permanece independentemente dos seus comportamentos sociais;
- h) A dignidade da pessoa exige condições adequadas de vida material;
- i) O primado da pessoa é o do *ser*, e não do *ter*; a liberdade prevalece sobre a propriedade;
- j) Só a dignidade justifica a procura da qualidade de vida;
- l) A dignidade de cada pessoa é um *prius* em relação à vontade popular;
- m) A dignidade da pessoa está para além da cidadania portuguesa²⁵⁹.

Expressando uma qualidade inerente a qualquer ser humano, definir o conteúdo da dignidade humana, em que pese podermos vivenciá-la, intuí-la, não é tarefa fácil, tamanha a multiplicidade de seus efeitos e as possibilidades de expansão de seus aspectos mais diferenciados²⁶⁰.

No tocante à sua natureza jurídica, subsiste o consenso doutrinário que a consagra como um princípio de direito fundamental. E como princípio, determina interpretações sobre os direitos da pessoa.

Em razão de sua força axiológica, que alcança como um todo nosso ordenamento jurídico, permite afirmar que a valoração da dignidade humana se irradia pela proteção às liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos),

²⁵⁹ MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de Direitos Fundamentais. Págs. 168-176. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marcos Antonio Marques da (coords.). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: *Quartier latin*, 2008, pág. 170.

²⁶⁰ (...) no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade etc.), mas sim, de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade – como já restou evidenciado – passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal, definição esta que, todavia, acaba por não contribuir muito para uma compreensão satisfatória do que efetivamente é o âmbito de proteção da dignidade, pelo menos na sua condição jurídico-normativa (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana**: parte II. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. Dicionário de filosofia do direito. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

dos direitos econômicos, dos direitos culturais enfim; envolvem tanto valores espirituais (liberdade de ser, pensar e criar etc.), quanto materiais (saúde, alimentação, educação, moradia etc)²⁶¹.

A dignidade humana configura a base axiológica de proteção a garantias individuais e coletivas sedimentada no Estado Moderno. Como princípio jurídico, fundamenta todo um rol de direitos civis, políticos, sociais, culturais e econômicos assegurados pelas constituições e tratados internacionais em vigor neste terceiro milênio²⁶².

A expressão “dignidade da pessoa humana” simboliza o núcleo de sustentação e extensão de proteção dos direitos humanos em sua forma plena, tanto no âmbito jurídico interno quanto externo (através dos tratados e textos internacionais)²⁶³. Representa um instrumento de hermenêutica voltado a humanizar a interpretação e efetivação dos problemas humanos e da legislação a eles dirigida ²⁶⁴.

²⁶¹ BULOS, **Curso de direito constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p.392.

²⁶² A bem dizer, no que toca aos direitos fundamentais do homem, impende reconhecer que o princípio da dignidade da pessoa tornou-se o epicentro do extenso catálogo de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, que as constituições e os instrumentos internacionais em vigor em pleno terceiro milênio ofertam solenemente aos indivíduos e às coletividades (CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antonio Augusto Cançado; PEREIRA, Antonio Celso Alves (org.). **Novas perspectivas de direito internacional contemporâneo: Estudos em homenagem, ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.628).

²⁶³ Dentro deste enfoque constitucional é importante deixar claro que a concepção de dignidade humana é ideia que transcende a mera positivação jurídico-constitucional. Não se trata, de forma alguma, de uma inovação do texto constitucional. E nesse sentido é imprescindível a lição de José Afonso da Silva, ao analisar que a dignidade da pessoa humana não é a criação constitucional, pois ela é um desses conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição reconhecendo sua existência e sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito (SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.38).

²⁶⁴ “O simbolismo de que está carregada a expressão “dignidade da pessoa humana”, no contexto constitucional (contexto nacional), bem como no âmbito dos tratados e textos internacionais de declarações (contexto internacional), torna-a força motriz conceitual de elevação das exigências de proteção dos direitos humanos como um todo. Em verdade, é essa expressão a lógica hermenêutica a partir da qual devem ser interpretados os casos, as situações e as normas a eles aplicáveis, quando se trata de discutir e proteger direitos humanos (individuais, sociais, civis, políticos ou econômicos)” (BITTAR, Eduardo C. B. **Ética, educação, cidadania e direitos humanos: estudos filosóficos entre cosmopolitismo e responsabilidade social**. Barueri, SP: Manole: 2004, p.120).

“Constitui norma constitucional que deve balizar toda e qualquer ação do ente estatal e de seus agentes, determinando seus parâmetros em face dos objetivos traçados para os poderes constituídos da República”²⁶⁵.

Situa-se como núcleo básico e informador de todo o nosso ordenamento jurídico, vetor de interpretação e parâmetro a orientar a compreensão de todo o nosso sistema constitucional instaurado em 1988²⁶⁶.

Portanto, resta claro o entendimento de que o princípio da dignidade da pessoa humana encontra obstáculos no campo conceitual. Prevalece que, como conceito jurídico-filosófico a dignidade humana é termo indeterminado, e ao mesmo tempo, polissêmico, passível de vários sentidos.

Sua função é dar densidade a um extenso rol de direitos fundamentais concebidos ao indivíduo como expressão da autonomia e autodeterminação humana e subsidiar a proteção daquele frente às arbitrariedades do Poder Público.

Ajuda a consolidar a plataforma no qual se assenta democracia, enquanto regime político, e o efetivo exercício da cidadania, enquanto condição para a consolidação daquele. Todavia, há propostas de conceituação catalogadas em nossa doutrina.

José Afonso da Silva aponta que o sentido de dignidade empregado na Constituição é o de valor intrínseco da pessoa humana:

²⁶⁵ CAMPOS DA SILVA, Guilherme Amorim. **Dignidade da pessoa Humana** (verbetes). In: DIMOULIS, Dimitri (coord.) Dicionário brasileiro de direito constitucional. São Paulo, 2007, págs.114-115, p.115.

²⁶⁶ A dignidade da pessoa humana possui premissas históricas, conforme visto. Como valor supremo consagrado de uma necessidade de se conferir maiores garantias e proteções ao gênero humano em face das atrocidades do nazismo e das tragédias da 2ª Guerra Mundial, passou a servir de suporte axiológico aos textos constitucionais advindos a partir de então. Neste sentido, a síntese de Marcelo Novelino: “a dignidade da pessoa humana se converte no núcleo axiológico das Constituições surgidas no segundo pós-guerra, as quais passam a consagrar um extenso rol de direitos fundamentais voltados a sua proteção e promoção” (NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, pág.180).

De fato, a palavra 'dignidade' é empregada no sentido de *forma de comportar-se* e no sentido de *atributo intrínseco da pessoa humana*, como um valor de todo ser racional, independentemente da forma como se comporte. É com esta segunda significação que a Constituição tutela a dignidade da pessoa humana, de modo que nem mesmo um comportamento indigno priva a pessoa dos direitos fundamentais que lhe são inerentes, ressalvada a incidência de penalidades constitucionalmente autorizadas²⁶⁷.

Cumprido, também, observar que a dignidade da pessoa humana não se encontra catalogada no extenso rol do art 5º de nosso texto constitucional. Como visto, a Constituição de 1988 optou por considerá-la um dos fundamentos da República, inserindo-a no inciso III do art.1º.

Várias são as razões apontadas pela doutrina, como a de que ela teria dessa forma o status de fundamento e fim para uma sociedade, conforme Jorge Miranda, ou de que seria um meio, e não um fim, para a preservação da dignidade do homem, segundo Ataliba Nogueira. Por intermédio da dignidade humana, o Estado somente encontra razão para sua existência em função das pessoas²⁶⁸.

Sua inserção na ordem constitucional, ocorrida em um período de redemocratização do Estado brasileiro, significou a opção do poder constituinte pela positivação de um princípio aberto e que, ao menos em tese, estivesse voltado a interpretar e alcançar sob sua essência todo um catálogo de valores humanos construídos e assimilados pelo homem historicamente.

Referem-se, a todo contexto, a valores encartados pelo Estado no texto constitucional e que, a partir de então, lhes cria a função de concretizá-los, de dar-lhes

²⁶⁷ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.pág. 38.

²⁶⁸ Idealizamos essa afirmação com apoio na colocação de André Ramos Tavares, no qual condensa o pensamento de diversos autores, incluídos os citados acima: "Parece que o objetivo principal da inserção do princípio em tela na Constituição foi fazer com que a pessoa seja, como bem anota Jorge Miranda, "fundamento e fim da sociedade", porque não pode sê-lo o Estado, que nas palavras de Ataliba Nogueira é um "meio e não um fim", e um meio que deve ter como finalidade, dentre outras, a preservação da dignidade do Homem, Nesse sentido também Fernando Ferreira dos Santos, ao acentuar que "importa concluir que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado. Não só o Estado, mas conseqüente lógico, o próprio Direito" (TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo. Saraiva, 2009, págs. 552-553).

sentido. Na proteção da dignidade reside assim, inafastavelmente, um elemento de consolidação e ampliação da cidadania.

O conceito de dignidade também é um conceito histórico, trabalhado ao longo dos tempos, e que chega ao século XXI como um valor supremo. Constitui um primado de imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo, que consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou status social, refletindo, portanto, *um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem*²⁶⁹. Na interpretação de Gilmar Ferreira Mendes, trata-se de princípio de valor pré-constituente e de hierarquia supraconstitucional²⁷⁰.

No Brasil, tem-se visto um esforço jurisprudencial, legislativo e doutrinário para se dar concretização a tal princípio²⁷¹. No entanto, ainda imperam nossas crônicas dificuldades materiais e socioculturais²⁷², que tornam a efetividade da dignidade humana, um tortuoso caminho a se avançar.

De qualquer forma, compete reforçar que este valor supremo representa um fator essencial na redefinição da cidadania já que consubstancia enormemente as suas possibilidades de ação. É vetor axiológico de expansão do conteúdo dos direitos exercidos pela cidadania, em todas as suas áreas: direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, seja no plano do interno quanto do direito internacional.

²⁶⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p.392.

²⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.150.

²⁷¹ Nesse aspecto, vide o avanço qualitativo trazido pela Emenda Constitucional nº45, de 2004, que ao trazer para o art.5º os §§3º e 4º promoveu importante acréscimo em nosso instrumentário jurídico de proteção aos direitos humanos como um todo, e à proteção da dignidade humana, em específico:

Art.5º (...)

§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que foram aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional cuja criação tenha manifestado adesão.

²⁷² MENDES, op. cit., p.154.

A dignidade humana é, como entendemos um atributo essencial do ser humano, consagrado constitucionalmente e também no plano do direito internacional, que configura princípio axiológico supremo a orientar toda a ordem jurídica.

A cidadania e os direitos humanos representam instrumentos do Estado Democrático de Direito consagrados em nosso ordenamento para, por meio da efetivação da dignidade humana, possibilitar a transformação do mundo em que estamos²⁷³.

2.3.3 DEMOCRACIA E CIDADANIA

O reconhecimento e a proteção dos direitos humanos são fatores essenciais em um âmbito democrático. A conquista da cidadania, conforme destacado ao longo deste trabalho, é tema concomitante à conquista por direitos.

Em uma sociedade assentada sob bases democráticas, o papel dos direitos fundamentais é decisivo: por meio deles se avalia a legitimação de todos os poderes sociais, políticos e individuais²⁷⁴.

A constitucionalização dos direitos e dos limites ao poder do Estado assegurou uma ordem de atuação do indivíduo, frente aos poderes públicos, que lhe permite atuar em sociedade, inclusive contra o próprio Estado. Nessa base do pensamento constitucional liberal pode se delimitar a importância da relação entre democracia e cidadania. Mas esta perspectiva deve ir além.

²⁷³ No mesmo sentido: SILVA, Marco Antonio Marques da. Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana. Págs.223-236. In: In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marcos Antonio Marques da (coords.). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Quartier latin, 2008, pág. 236.

²⁷⁴ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. Salvador, BA: JusPodivm, 2009, p.532.

No caso brasileiro a base normativa se encontra em nosso texto constitucional, ao prescrever que a República Federativa do Brasil constitui-se Estado Democrático de Direito, conforme art. 1º do texto constitucional. E em seu parágrafo único o denominado *princípio democrático* ao afirmar que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Gilmar Ferreira Mendes aponta que, em que pesem pequenas variações semânticas em torno desse núcleo essencial, entende-se o Estado Democrático de Direito como:

*a **organização política** em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos, como proclama, entre outras, a Constituição brasileira²⁷⁵.*

E acrescenta que, já no plano das relações concretas entre o Poder e o indivíduo, é de se considerar democrático aquele Estado de Direito empenhado em “assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e sobretudo dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais de nada valeria a solene proclamação daqueles direitos”.

Aponta ele que o Estado Democrático de Direito “é aquele que se pretende *aprimorado*, na exata medida em que não renega, antes incorpora e supera, dialeticamente, os modelos *liberal* e *social*, que o antecederam e que propiciaram o seu aparecimento, no curso da história”.

Aparece ele, à luz do autor, como um *superconceito*, do que se extraem diversos princípios – seja por derivação, inferência ou implicação – como o da separação de

²⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.171.

poderes, o da isonomia, o do pluralismo político, o da legalidade, e mesmo o princípio da dignidade humana²⁷⁶.

Também consignando o Estado Democrático de Direito como uma evolução do Estado liberal e do Estado social, José Carlos Francisco o alude como sendo “modalidade do Estado de Direito, representando a evolução do Estado liberal e do Estado social sendo aparelhado por instrumentos constitucionais para concretizar a justiça social”²⁷⁷.

Na fase do constitucionalismo brasileiro, a Assembléia Constituinte consignou no Preâmbulo da Constituição de 1988 o mandato popular, expresso no momento constituinte, para dar criação a um *Estado democrático*, contraposto a qualquer regime político. Dessa forma, a democracia foi erigida como uma qualidade do Estado, configurando-se como um *princípio fundamental*, sedimentado na soberania popular.

Alicerçou-se o Estado Democrático de Direito na Constituição de 1988 sobre dois pilares concernentes ao indivíduo: a dignidade da pessoa humana, como valor fundamental inerente ao indivíduo e a cidadania, como exercício de sua participação política e social em sentido amplo.

O Estado Democrático de Direito é modelo de organização jurídica que visa a concretizar a justiça social, pela fixação de metas programáticas a serem implementadas sob um equilíbrio que deve congrega em harmonia direitos sociais, valorização do trabalho e livre iniciativa.

Bonzan de Moraes nos acrescenta que o Estado Democrático de direito possui conteúdo transformador, no sentido de que não se restringe á uma adaptação

²⁷⁶ Idem, p.171.

²⁷⁷ FRANCISCO, José Carlos. Estado democrático de direito (verbete). Págs.148-149. In: DIMOULIS, Dimitri (coord.). **Dicionário brasileiro de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, pág.148.

melhorada das condições sociais de existência, mas atua como elemento simbólico e fomentador da participação pública na gestão do Estado²⁷⁸.

E isto especialmente devido ao fato de que não se concebe tratar sobre cidadania que não sob a égide de um regime democrático. A democracia é o ambiente necessário a que a cidadania se construa, se amplie, se exercite.

A cidadania somente se consolida sob as bases de um Estado democrático, que propicie ao indivíduo, enquanto membro da comunidade política, as bases para a sua participação ativa/passiva; seja do aprimoramento dos mecanismos do Poder; seja das condições de um vida digna²⁷⁹.

Sob esse percepção, a concepção de cidadania encontra num sentido mais amplo em nossa ordem jurídica, posto que o Estado brasileiro tem como um de seus princípios estruturantes o Estado Democrático de Direito, consignado no art.1º da Constituição de 1988.

Neste sentido uma abordagem prévia sobre cidadania e direitos humanos torna oportuna uma referência à democracia²⁸⁰. Tal termo deriva da palavra grega

²⁷⁸ José Luiz Bolzan de Moraes afirma que o conteúdo do Estado Democrático de Direito “ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública quando o democrático qualifica o Estado, o que irradia valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica”. BOLZAN DE MORAES, José Luiz. *Direito Humanos, Estado e Globalização*. In: RÚBIO, Sánchez David; FLORES, Joaquim Herrera e; SALO DE CARVALHO (org.). **Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p.123.

²⁷⁹ Sob esse aspecto merece acolhida a reflexão de MANZINI-COUVRE ao colocar que “o perigo que espreita a democracia é que a invisibilidade humana não é apenas a de uma vida privada retirada do domínio público, mas a de um ‘abismo’ totalitário que repousa na indeterminação mais total da natureza humana. E na tarefa de determinar politicamente o homem no sentido público e comunitário do termo, a partir da indeterminação que o constitui, que se decide a verdadeira instituição de uma ‘coisa pública’. Acolhendo em si a ‘coisa material’, ela se determina segundo os princípios de uma ‘Constituição’, estando aberta a um novo desenvolvimento da cena pública e dando possibilidades aos cidadãos de reapropriarem-se do que, sendo político, tornou-se administrativo” (MANZINI-COUVRE, Maria de Lourdes. **O que é cidadania?** (Coleção primeiros passos). 3ª ed. 17ª reimpr. São Paulo: Brasiliense, 2007).

²⁸⁰ *Os conceitos de cidadania, democracia e direitos humanos estão intimamente ligados, um remete ao outro, seus conteúdos interpenetram-se: a cidadania não é constatável sem a realização dos direitos humanos, da mesma forma que os direitos humanos não se concretizam sem o exercício da democracia*

demokratía que é composta por *demos* (povo) e *krátros* (poder), significando o exercício do governo em nome da coletividade²⁸¹.

A vertente moderna aponta que a democracia sintetiza, sobretudo, um regime político²⁸², que se caracteriza pelo: “*exercício do poder sobre a base da efetiva participação do povo soberano nas decisões políticas, sempre a procurar da realização de valores de convivência humana como a igualdade, a liberdade, a justiça e a dignidade das pessoas*”²⁸³.

Considerado um dos fundamentos da República, a democracia se situa como princípio estruturante do Estado brasileiro. Sua configuração no *caput* do primeiro artigo da Constituição de 1988, se semelhantemente aos moldes de dispositivos de abertura de outras Leis Fundamentais – v.g. Espanha, França, Índia, Itália e Portugal – inclusive na recente e polêmica *Constituição da União Européia*, cujo art 1-2º é transcrito a seguir porque exalta e sintetiza os valores fundamentais do *Estado Constitucional* contemporâneo:

A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de Direito e do respeito dos direitos, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-

(ANTUNES DA COSTA, Ademar. **Cidadania e direitos humanos no marco do constitucionalismo**. In: Direito, cidadania e políticas públicas II: direitos do cidadão e dever do Estado. Marli M. M. Costa (org.) Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007, p.187).

²⁸¹ Nesse sentido, conforme D’Onofrio, é quase sinônimo do termo “República”, que vem de *res* (coisa) + *publica* (de todos). No aspecto geral de “coisa pública”, portanto, república se identifica com democracia para indicar o governo de uma nação exercido por representantes do povo, eleitos para um determinado período de tempo (→Política) (D’ONOFRIO, Salvatore. **Pequena enciclopédia da cultura ocidental: o saber indispensável, os mitos eternos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 121).

²⁸² A par da vasta análise que um estudo sobre democracia comporta, o que não caberia fazer neste trabalho, oportuno é distinguir, dentro da correlação entre democracia e direitos fundamentais, entre democracia minimalista e deliberativa. A concepção elementar de democracia é a minimalista, ou procedimentalista, pautada por se contentar unicamente com seu procedimento: todos hão de participar de forma direta, ou indireta. O resultado alcançado, o conteúdo das decisões, é o que menos importa. A democracia que se revela adequada às exigências de um Estado contemporâneo, e que se reflete a efetiva participação do cidadão na condução política de seus interesses é a denominada democracia deliberativa. Por ela se promove o desenvolvimento moral e intelectual do indivíduo, uma vez que o promove a participante efetivo na tomada de decisões, forçando-o a desenvolver habilidades próprias de articulação, retórica e participação política. É com fulcro nela que deve se pautar, segundo propomos, o exercício da cidadania como fator de efetivação social dos direitos fundamentais.

²⁸³ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Verbete: Democracia. Pág. 106-109. In: DIMOULIS, Dimitri (coord.). **Dicionário brasileiro de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p.106.

Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre mulheres e homens²⁸⁴.

A relação indissociável com a democracia permite, num primeiro momento, sua aceção em dois sentidos: (1) restrito e técnico e (2) amplo.

Num primeiro momento, fala-se numa noção restrita e técnica, utilizada muitas vezes como sendo supostamente sua versão definitiva. Por este sentido, define-se a cidadania unicamente como a prerrogativa necessária ao exercício de direitos políticos. Como direitos subjetivos públicos, os direitos políticos credenciam o cidadão a participar da vida política, exteriorizada através da soberania popular.

E no direito brasileiro, ser “cidadão” é, num primeiro sentido, condição que se expressa pela titularidade dos direitos políticos de votar e ser votado, alcançáveis pela condição de eleitor. Enfim, o direito de eleger e ser eleito²⁸⁵.

Um conceito formulado conforme o ideário liberal-burguês clássico da primeira geração ou dimensão de direitos humanos, mas hoje, preliminar e insuficiente face ao tratamento constitucional.

Importante acrescentar que a democracia na dimensão em que foi consagrada na Constituição Federal transcende a mera esfera de adoção por um regime político representativo, indo mais além.

Trata-se da democracia em sua dimensão jurídica, que a concebe como um direito fundamental associada aos demais direitos, em especial os de igualdade e de

²⁸⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.171.

²⁸⁵ Frise-se nesse aspecto que a estrita referência à cidadania apenas como a legitimação concedida ao indivíduo para exercer direitos políticos, ativa e passivamente (votar e ser votado), muito utilizada pelos meios de comunicação de massa e pela maioria dos grupos políticos, acaba por doutrinar de forma superficial e muitas tendenciosa a consciência social, onde muitos cidadãos menos esclarecidos passam a acreditar que sua participação política se restringe unicamente ao seu comparecimento às urnas em períodos eleitorais, visão extremamente perigosa e manipulável, mesmo em uma democracia.

liberdade. Acerca desta modalidade de democracia veja a seguinte consideração, perfilhada por Jaqueline C. Saiter Heitel²⁸⁶:

A dimensão jurídica da democracia preocupa-se em deslocar o estudo da democracia da Ciência Política para a Ciência Jurídica, que se responsabiliza em qualificá-la como um direito fundamental do homem e não como mera modalidade de regime político. A sua juridicidade manifesta-se por meio da tentativa de se relacionar democracia a uma série de direitos inerentes ao ser humanos.

(...)

A democracia como um direito fundamental, promove associações entre o instituto democrático e alguns direitos fundamentais, como os direitos de primeira e segunda gerações. Apresenta-se, pois, associada ao direito de igualdade material e formal, de todos os homens, enquanto que o direito à liberdade, seja de locomoção, de pensamento, de expressão, de crença, induz à idéia da existência de homens vivendo numa ampla liberdade.

A cidadania em sentido amplo comporta outras prerrogativas constitucionais e sob esta acepção mais extensa é que se encontra sua consolidação como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, no art.1º, inciso II da Carta Magna enfim, como um desdobramento do Estado Democrático de Direito.

Concede-se ao cidadão a prerrogativa constitucional de participar da vida democrática e do processo político do país, atuando de forma participativa na tomada das decisões políticas, como membro efetiva da comunidade social. Emanada como instrumento de realização e aprimoramento do regime democrático, posto que não há democracia sem participação efetiva do povo (soberania popular).

Faz pleno sentido acrescentar as palavras de Hannah Arendt sobre o objetivo da política:

Tarefa e objetivo da política é a garantia da vida no sentido mais amplo. Ela possibilita ao indivíduo buscar seus objetivos, em paz e tranqüilidade, ou seja, sem ser molestado pela política – sendo antes de mais nada indiferente em quais esferas da vida se situam esses objetivos garantidos pela política, quer se trate, no sentido da Antiguidade, de possibilitar a poucos a ocupação com a filosofia, quer se trate, no sentido moderno, de assegurar a muitos a vida, o ganha-pão e um mínimo de felicidade.²⁸⁷

²⁸⁶ HERTEL, Jaqueline Coutinho Saiter Hertel. **As dimensões democráticas nas constituições brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007, págs.60-61.

²⁸⁷ ARENDT, Hannah. **O que é política?** 6ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006, pág. 46.

Portanto, em fecho a este tópico, o Estado Democrático de Direito confere expressão maior ao sentido de cidadania, que trespassa a visão liberal de *status* apto a conferir direitos civis e políticos tão somente. Permite visão permite exercitar uma cidadania mais intensa, face inclusive à considerável catalogação de direitos e garantias erigidos constitucionalmente.

2.3.4 DIREITOS SOCIAIS E CIDADANIA

É postulado de um Estado democrático assegurar o exercício de uma cidadania plena. Conforme Jaime Pinsky, “os direitos civis e políticos não asseguram a democracia sem os direitos sociais, aqueles que garantem a participação do indivíduo na riqueza coletiva: o direito à educação, ao trabalho, ao salário justo, à saúde, a uma velhice tranqüila”.²⁸⁸

Portanto, em assentimento a esse princípio, exercer a cidadania plena é ter direitos civis, políticos e sociais.

Os direitos sociais correspondem aos chamados de direitos humanos de segunda geração, consagrados, como visto, no início de século XX, como conseqüência dos reclamos sociais por melhores condições de vida, face aos déficits de desigualdade gerados pelo Estado liberal e a Revolução Industrial.

Era a postulação de uma atuação positiva do Estado, e não mais abstencionista, meramente garantidora. Enquanto típica emanção do modelo do Bem-Estar Social, destina a amparar o indivíduo em suas necessidades espirituais e materiais mais prementes, sob o propósito de resguardar-lhes um mínimo de segurança social, como exigência da própria dignidade humana.

²⁸⁸ PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi. **História da cidadania**. 3 ed. São Paulo: Contexto, 2005, pág. 9.

No campo conceitual, podemos apontar algumas definições.

Ingo Wolfgang Sarlet define que direitos sociais são aqueles que:

considerados em sentido amplo e constitucionalmente adequado, constituem um conjunto heterogêneo de posições jurídicas reconhecidas pela Constituição Federal e/ou pela ordem jurídica internacional com o intuito de assegurar uma compensação das desigualdades fáticas entre as pessoas mediante a garantia de determinadas prestações por parte do Estado ou da sociedade, bem como por meio da garantia da proteção destas prestações de cunho social e de outros bens jurídicos de determinadas categorias sociais contra o exercício do poder social, econômico e político²⁸⁹.

Para Dirley da Cunha Junior,

os direitos sociais, em suma, são aquelas posições jurídicas que credenciam o indivíduo a *exigir* do Estado uma *postura ativa*, no sentido de que este coloque à disposição daquele, prestações de natureza jurídica ou material, consideradas necessárias a implementar as condições fáticas que permitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais e que possibilitam realizar a *igualização de situações sociais desiguais*, proporcionando melhores condições de vida aos desprovidos de recursos materiais²⁹⁰.

José Afonso da Silva afirma:

(...) podemos dizer que os 'direitos sociais', como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos; direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam com o direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais, na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento de igualdade real – o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade²⁹¹.

De forma ampla, Vidal Serrano Nunes Junior disserta que um esforço conceitual para compreender os direitos sociais deve envolver necessariamente os seguintes elementos:

²⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos sociais (verbete). Págs. 132-134. In: DIMOULIS, Dimitri (org.). **Dicionário brasileiro de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 132.

²⁹⁰ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. Salvador, Juspodivm. 2010, pág. 719.

²⁹¹ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, págs. 183-184.

- a) Direito subjetivo. Os direitos sociais devem ser identificados a partir de uma dimensão subjetiva, como direitos a prestações públicas, que, materializadas por meio de serviços e ações do Poder Público, permitam que o indivíduo partilhe dos benefícios da vida em sociedade. Neste caso, pressupõe-se a existência de segmentos da sociedade demantatários de prestações estatais para a satisfação de necessidades materiais básicas. Cogita-se aqui de prestações públicas como as que devem ocorrer em matéria de educação e saúde.
- b) Atividade normativo-regulatória do Estado. Os direitos sociais devem ser enfocados a partir da premissa de que as relações sociais, se engendradas naturalmente, sem a intervenção do Estado, acabam por espelhar a correlação de forças no aparelhamento do fenômeno produtivo. Desse modo, as relações jurídicas estabelecidas se ressentem de uma atividade moduladora do Estado, que, verificando a existência de uma desigualdade ingênita em tais relações, deve, sobretudo por meio de leis, definir padrões de comportamento que coíbam o abuso do poder econômico. É o que ocorre nas relações de trabalho ou nas relações de consumo. Nota-se que se não houvesse normas jurídicas limitando a jornada, estabelecendo direito ao repouso do definindo piso de salário, existiriam situações – aliás, historicamente constatadas – de submissão absoluta do trabalhador.
- c) Instrumentos assecuratórios. Os direitos sociais devem englobar mecanismos que permitam aos próprios indivíduos a proteção dos interesses envolvidos. A antiga dicotomia entre direitos e garantias fundamentais tem aplicação específica em relação aos direitos sociais. Com efeito, de uma lado existem normas que, estabelecendo prestações públicas, quer normatizando relações econômicas, declaram direitos. Ao mesmo tempo, existem disposições predispostas a fornecer garantias, vale dizer, instrumentos assecuratórios genéricos também aplicáveis na órbita dos direitos sociais, como o acesso à jurisdição, como também instrumentos específicos, como a greve, a organização dos trabalhadores em sindicatos, o dissídio coletivo e as convenções coletivas de trabalho²⁹².

A Constituição de 1988 representou um significativo avanço em relação aos direitos sociais. Inseriu os direitos sociais no título II que trata dos direitos fundamentais não deixando dúvidas: os direitos sociais são verdadeiros direitos fundamentais, com força normativa e vinculante, que investem os seus titulares de prerrogativas de exigir do Estado as prestações indispensáveis à garantia do *mínimo existencial*²⁹³.

No tocante ao *mínimo existencial* Ricardo Lobo Torres afirma que “não é qualquer direito que se transforma em mínimo existencial. Exige-se que seja um direito a *situações existenciais dignas*”.

²⁹² NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **A cidadania social na Constituição de 1988**: estratégias de positividade e exigibilidade judicial dos Direitos Sociais. São Paulo: Verbatim, 2009, pág. Pág.69.

²⁹³ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. Salvador, Juspodivm. 2010, pág. 722.

Coloca que “sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais de liberdade”. Ensina que o mínimo existencial não possui dicção constitucional própria, devendo-se procurá-lo nos postulados da liberdade, nos princípios constitucionais da dignidade humana, da igualdade, do devido processo legal e da livre iniciativa, na Declaração dos Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão.

E acrescenta que o mínimo existencial é direito de dupla face: a) aparece como direito subjetivo e também como norma objetiva; b) compreende os direitos fundamentais sociais (direitos de liberdade) e os direitos fundamentais sociais, todos estes em sua expressão essencial, mínima e irredutível²⁹⁴.

A Constituição Federal no art. 5º, §1º admite eficácia jurídica direta às normas que dispõe sobre direitos fundamentais, inclusive os sociais.

Inquestionável, também, que os direitos sociais tem por base o princípio da dignidade humana.

No Brasil, os direitos sociais despontam com a Constituição de 1934, por obra do constitucionalismo social que ascendeu no mundo a partir da revolucionária Constituição mexicana de 1917. Porém, sua maior influência foi a Constituição alemã de Weimar de 1919. A partir da Constituição de 1934, todas as seguintes consagraram direitos sociais.

Outro ponto importante na relação cidadania / direitos sociais é que a garantia da cidadania plena se apóia também no princípio da inclusão social, que confere que a cidadania possa ser vista segundo o princípio da solidariedade.

A efetivação da inclusão social plena, no plano dos fatos, é uma decorrência primária da observância da dignidade humana, e revela uma preocupação atinente não

²⁹⁴ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. São Paulo: Renovar, 2009, págs.36-37.

somente no processo civilizatório brasileiro, mas na comunidade mundial, como um todo.

A doutrina entende que o princípio constitucional da inclusão social se encontra de forma implícita nos incisos I, III e IV do art.3º do texto constitucional, a saber, como decorrência dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro de “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” e por fim, “promover o bem de todos; sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Em essência, “a concretização da inclusão social sadia é a materialização da vida digna da pessoa humana”²⁹⁵.

NO art. 6º da Constituição são reconhecidos como direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a assistência aos desamparados, a proteção à maternidade e à infância.

Os direitos à educação, à saúde, à previdência social, à assistência aos desamparados, à proteção, à maternidade e à infância, estão sistematizados no título VIII que trata da ordem social. Já os direitos sociais do trabalhador encontram-se tratados no art. 7º.

Como apontado anteriormente, não se concebe falar em cidadania sem um catálogo de direitos sociais. A Constituição de 1988 ofereceu um rol de direitos sociais sob a natureza de direitos fundamentais e dotados de aplicação direta.

A importância é percebida por nossa realidade social, ainda carente de políticas públicas eficazes e de um Estado ainda ausente diante de tantas mazelas sociais. Essa realidade de déficits (saúde, educação, saneamento, trabalho, alimentação etc) atribui à cidadania pensada neste país uma característica especial: uma cidadania

²⁹⁵ COCURUTTO, Ailton. **Os princípios da dignidade da pessoa humana e da inclusão social**. São Paulo: Malheiros, 2008, págs.44-45.

destinada a efetivar uma transformação econômica e social que ainda não aconteceu. Do contrário, estaremos falando de uma letra fria e morta.

2.3.5 NEOCONSTITUCIONALISMO E CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

É de se abordar neste momento um aspecto de importância na consolidação e aperfeiçoamento da cidadania em nosso texto constitucional. A perspectiva neoconstitucionalista, que sob o intuito de dar efetividade à Constituição, pode contribuir decisivamente para o tema.

É fato que a Constituição Federal de 1988, ao simbolizar a transição de um período de repressão política e institucional para um sistema democrático representou, antes de tudo, a contribuição decisiva para a consolidação de um período de estabilidade política na história brasileira.

Mas, a par deste mérito, e também de suas mazelas, a Carta de 1988 trouxe ainda abertura a um conjunto de transformações inerentes ao Estado e ao direito constitucional, reflexos de um ideário constituído no período após a 2ª guerra: o neoconstitucionalismo, fenômeno inserido no âmbito do pós-positivismo, conforme traçado no capítulo primeiro.

O neoconstitucionalismo sob a perspectiva do Constituição de 1988 é acrescido neste capítulo como mais um fator a contribuir no exercício da cidadania brasileira.

Conforme analisado anteriormente, o neoconstitucionalismo representou um conjunto de transformações que, sob as bases do pós-positivismo, operou no Estado e na teoria constitucional, dos quais se inclui a força normativa da constituição, a expansão da jurisdição constitucional e ao desenvolvimento de uma nova dogmática

constitucional. Estes aspectos foram acatados pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras.

Outro aspecto a se destacar, como repercussão deste fenômeno, se refere a constitucionalização do Direito infraconstitucional.

É de se advertir, primeiramente, que não se confundem o fenômeno da Constitucionalização do Direito com a presença de normas infraconstitucional na Constituição. Fala-se de desfrutar a Constituição não apenas da supremacia formal de sempre, mas também de uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios²⁹⁶. A constitucionalização do direito opera com a constitucionalização das fontes da matéria jurídica.

Neste processo, a Constituição deixa de ser um mero sistema em si – com sua unidade e harmonia - e passar a constituir um modo de olhar e interpretar as demais áreas do direito.

Um fenômeno identificado como *filtragem constitucional*, que “consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados”²⁹⁷.

Na Constituição de 1988 podemos destacar a constitucionalização do Direito Civil, absorvido pela doutrina civilista (em que pese algumas resistências mais

²⁹⁶ “Com efeito, na medida em que princípios e regras específicos de uma disciplina ascendem à Constituição, sua intenção com as demais normas daquele subsistema muda de qualidade e passa a ter um caráter subordinante. Trata-se da constitucionalização das fontes do Direito naquela matéria. Tal circunstância, nem sempre desejável, interfere nos limites de atuação do legislador ordinário e na leitura constitucional a ser empreendida pelo Judiciário em relação ao tema que foi constitucionalizado” (BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; RICCIO DE OLIVEIRA, Farlei Martins [et.al.]. **Constitucionalismo**. Rio de Janeiro, 2009. Págs. 51-92, pág. 69).

²⁹⁷ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; RICCIO DE OLIVEIRA, Farlei Martins [et.al.]. **Constitucionalismo**. Rio de Janeiro, 2009. Págs. 51-92, pág. 71.

conservadoras) e pela jurisprudência, e ampliando sobremaneira nas questões judiciais o impacto da Constituição sobre o direito privado.

Também é de se apontar também a constitucionalização do Direito Administrativo em que podem se assinalar três conjuntos de circunstâncias: a) a existência de uma vasta quantidade de normas constitucionais voltadas para a disciplina da Administração Pública; b) a seqüência de transformações sofridas pelo Estado brasileiro nos últimos anos; e c) a influência dos princípios constitucionais sobre as categorias do Direito Administrativo.

Deu-se com a constitucionalização, uma intensa judicialização das relações políticas e sociais²⁹⁸, aspecto de manifestação do exercício da cidadania no âmbito do Judiciário, em razão do aumento da demanda por justiça por parte da sociedade brasileira e a ascensão institucional do poder Judiciário no Brasil.

2.3.6 A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E A CIDADANIA

A cidadania encontra em sede constitucional forte elemento a ampliar sua definição: a inserção brasileira de fortalecimento a proteção do ser humano com tema internacional da forma como vem sendo estruturada a partir da segunda metade do século XX.

Esta exposição merece, todavia, uma abordagem acerca do processo histórico da proteção internacional dos direitos humanos, deflagrado no período após a 2ª Guerra mundial do século XX.

²⁹⁸ BARROSO, Luís Roberto, *idem*, pág.91.

2.3.6.1 OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Numa abordagem histórica inicial, os tratados internacionais de direitos humanos representam tema situado em campo extremamente recente do Direito, o denominado “Direito Internacional dos Direitos Humanos”.

A gênese deste ramo jurídico se situa no período pós 2ª Guerra Mundial, como resultante de preocupação e necessidade de reconstrução de uma base valorativa dos direitos humanos. Importou na primeira revolução no processo de internacionalização dos direitos humanos.

A necessidade de se estabelecerem mecanismos de proteção à dignidade humana, extremamente desprezada em face dos horrores perpetrados pelo nazismo, impulsionou na elaboração de tratados de proteção aos direitos humanos e criação de órgãos de monitoramento internacional.

O ponto de início desse processo ocorre com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁹⁹.

A Organização das Nações Unidas (ONU) surge em 1945, após a 2ª Guerra Mundial, sob inspiração das concepções acima. E em 10 de dezembro de 1948, via Resolução 217-a (III) da Assembléia-Geral da ONU é adotada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, com aprovação de 48 Estados e 8 abstenções³⁰⁰.

²⁹⁹ *A recente sistematização dos direitos humanos em um sistema normativo internacional, marcada pela proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, representa tanto o ponto de chegada do processo histórico de internacionalização dos direitos humanos como o traço inicial de um sistema jurídico universal destinado a reger as relações entre os Estados e entre estes e as pessoas, baseando-se na proteção e promoção da dignidade fundamental do ser humano* (WEISS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006).

³⁰⁰ A aprovação da Declaração Universal se deu pela Resolução 217 A (III), da Assembléia Geral, em 10 de dezembro de 1948, por 48 votos a zero e oito abstenções (dos Estados da Bielorrússia, Checoslováquia, Polônia, Arábia Saudita, Ucrânia, União Soviética, África do Sul e Iugoslávia).

A valorização do gênero humano passa a configurar um paradigma ético a referenciar e orientar a ordem internacional na consolidação de um sistema de proteção do ser humano, cuja base se assenta no resguardo mais amplo da dignidade humana.

E este modelo de proteção se impõe como um fenômeno que transcende a esfera doméstica dos países, pois amplia a proteção dos direitos humanos para além do domínio exclusivo do Estado³⁰¹. Sustenta-se na concepção de que é incumbência de cada nação o respeito aos direitos humanos de cada indivíduo e de que à comunidade internacional reserva-se o direito de protestar e responsabilizar o Estado por seu descumprimento.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos sinaliza então ao fim de uma era em que a tutela jurídica dos nacionais de um Estado quanto aos seus direitos era problema doméstico deste.

E essa nova percepção, a de ampliar a proteção ao indivíduo a um âmbito de tutela internacional acaba por implicar, como nos assegura a doutrina³⁰², em duas importantes conseqüências:

- a) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, concepção que passa a sofrer uma relativização, em razão da admissão de intervenções no âmbito nacional, bem como formas de monitoramento e responsabilização internacional em prol do respeito aos direitos humanos;
- b) a consolidação da ideia de proteger o indivíduo, como sujeito de Direito, no plano internacional.

³⁰¹ Nesse sentido, Flávia Piovesan: “nesse cenário, fortalece-se a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional” (PIOVESAN, Flávia. *Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF*. In: **A Constituição consolidada: críticas e desafios: Estudos alusivos aos 20 anos de Constituição Brasileira**. PIMENTA, Marcelo Vicente de Alckmim (coord.). Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, págs. 137 a 156).

³⁰² Idem, pág. 139.

Acerca da importância e autonomia do Direito Internacional dos Direitos Humanos, Antônio Augusto Cançado Trindade o afirma como um ramo autônomo da ciência jurídica nos dias de hoje, dotado de especificidade própria e tendo como fonte material a *consciência jurídica universal*. Trata-se essencialmente de um *direito de proteção*, marcado por lógica própria e voltado à salvaguarda dos Estados³⁰³.

Retomando, no que atina à Declaração Universal dos Direitos do Homem, esta caracteriza-se, portanto, como documento do marco inicial de introdução da concepção contemporânea de direitos humanos, tendo como características fundamentais a universalidade (já que clama pela extensão universal dos direitos humanos) e a indivisibilidade (visto que a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância de outros direitos (sociais, culturais e econômicos), reciprocamente).

Após o surgimento da Declaração Universal de 1948 e da introdução da concepção contemporânea de direitos humanos nela expressada, passa-se a ter desenvolvimento o Direito Internacional dos Direitos Humanos pela formalização de inúmeros tratados internacionais direcionados à proteção dos direitos fundamentais. Tem-se, a partir de então, a formação de um sistema normativo global, seguido de um sistema regional, particularmente na Europa, América e África.

E nesse contexto é relevante destacar que as esferas: global e regional, não representam sistemas dicotômicos; mas complementares, já que inspirados pelos princípios e valores consagrados na Declaração Universal, e inseridos dentro da proposta de um sistema universal de proteção.

Essa complementariedade deita suas razões na adoção da dignidade humana como valor supremo e inerente a qualquer indivíduo³⁰⁴.

³⁰³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Volume 1. Porto Alegre, RS: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003, pág.38.

³⁰⁴ A Declaração Universal dos Direitos do Homem se refere expressamente à dignidade humana como valor fundamental reconhecido. Ao longo de seu texto, esse princípio é apresentado tanto como preceito geral como dissecado em várias formas de manifestação. No preâmbulo encontramos: “consideramos que o reconhecimento da dignidade humana a todos os membros da família humana e de seus direitos

Sob um enfoque estritamente legalista, é preciso expor que a Declaração Universal, em si mesma, não apresenta força jurídica obrigatória e vinculante, já que assume a forma de declaração e não de tratado^{305 306}.

Sob este entendimento deu-se o processo de “judicialização” da Declaração, concluído em 1966 com a elaboração de dois distintos tratados internacionais, de fundamental importância neste processo: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Formou-se, desta forma, a Carta Internacional dos Direitos Humanos, ou a *International Bill of Rights*, integrada pela Declaração Universal de 1948 e pelos dois Pactos Internacionais de 1966.

Embora aprovados em 1966 pela Assembléia Geral das Nações Unidas, ambos os pactos entraram em vigor apenas dez anos depois, em 1976, tendo em vista que somente nesta data alcançaram o número de ratificações necessário para tanto³⁰⁷.

Não obstante a elaboração de dois pactos diversos, a indivisibilidade e a unidade dos direitos humanos eram reafirmadas pela ONU, sob o fundamento de que, sem direitos sociais, econômicos e culturais, os direitos civis e políticos só poderiam existir

iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Também a título de ilustração mencionamos seu artigo I, que proclama que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Cf: SEITENFUS, Ricardo (org.). **Legislação internacional**. 2 ed. Barueri, SP: Manole, 2009, pág. 256.

³⁰⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 372.

³⁰⁶ Todavia, Antônio Augusto Cançado Trindade destaca a fundamental função da Declaração Universal como fonte de interpretação: “em nível global, a interação entre a Declaração Universal e a Carta das Nações Unidas explica-se pelo fato de que, como os dispositivos desta última não definem ou catalogam os direitos humanos, os próprios órgãos das Nações Unidas têm não raro utilizado a Declaração Universal como fonte de interpretação dos dispositivos sobre direitos humanos da Carta das Nações Unidas” (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Volume 1. Porto Alegre, RS: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003, pág. 67).

³⁰⁷ E além disto, Flávia Piovesan acrescenta que em maio de 2009, cento e sessenta e quatro Estados já haviam aderido ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e cento e sessenta Estados haviam aderido ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIOVESAN, Flávia. Op. cit., pág.164).

no plano nominal, e, por sua vez, sem que houvesse direitos civis e políticos, os direitos sociais, econômicos e culturais também apenas existiriam no plano formal³⁰⁸.

Em sequência, com o fim da Guerra Fria³⁰⁹, deu-se novo impulso a esse processo de internacionalização, com a configuração de um novo momento revolucionário pela consolidação e reafirmação dos direitos humanos como tema global, acenando-se com a interdependência entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos³¹⁰.

O processo de internacionalização dos direitos humanos, iniciado com a Declaração Universal de 1948, foi também corroborado pela II Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena de 14 a 25 de junho de 1993. Pôde ela contar com a experiência acumulada nos últimos anos na operação dos órgãos de supervisão internacionais.

Adotou como documento a Declaração e Programa de Ação de Viena, proclamada em 25 de junho de 1993, consagrando, em seu preâmbulo, posições de princípio, como o compromisso, sob os artigos 55-56 da Carta das Nações Unidas, a

³⁰⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pág.372-3.

³⁰⁹ *O fim da Guerra Fria, no contexto internacional, contribuiu consideravelmente para esse processo. A partir dele, os direitos humanos passaram a ser concebidos como tema global. Isto porque, em face das peculiaridades de tais direitos, no mundo das confrontações ideológicas entre comunismo e capitalismo, era fácil esconder as violações de direitos internacionalmente detectadas, sob o argumento de que as denúncias tinham por finalidade deteriorar a imagem positiva que cada bloco oferecia de si mesmo e, assim, proporcionar vantagens políticas ao lado adversário. Com exceção dos casos mais gritantes, como o da África do Sul, os problemas de direitos humanos, conquanto denunciados, tendiam a ofuscar-se dentro das rivalidades estratégicas das duas superpotências* (PIOVESAN. Idem, p.276-7).

³¹⁰ 8. *A democracia, o desenvolvimento e o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais são conceitos interdependentes que se reforçam mutuamente. A democracia se baseia na vontade livremente expressa pelo povo de determinar seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e em sua plena participação em todos os aspectos de suas vidas. Nesse contexto, a promoção e proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, em níveis nacional e internacional, devem ser universais e incondicionais. A comunidade internacional deve apoiar o fortalecimento e a promoção de democracia e o desenvolvimento e respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais no mundo inteiro* (Declaração de Viena. Adotada pela Conferência Mundial de Direitos Humanos em 25 de junho de 1993. In: ISHAY, Micheline R. (org.). **Direitos Humanos: uma antologia – principais escritos políticos, ensaios, discursos e documentos desde a Bíblia até o presente**. Traduzido por Fábio Duarte Joly. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência (NEV), 2006. (Série Direitos Humanos, 2). p. 759).

Declaração Universal e os dois Pactos de Direitos Humanos, de tomar medidas para assegurar maior progresso na observância universal dos direitos humanos, derivados estes da dignidade e do valor inerentes da pessoa humana³¹¹.

É de se ressaltar que tal conferência foi de grande importância no processo de consolidação democrática do Brasil, que presidiu o seu Comitê de Redação, ato que respaldou e confiou na diplomacia brasileira, que buscava expor uma nova visibilidade no cenário internacional³¹².

Foi um documento abrangente e que obteve grande consenso no cenário internacional, reforçando o caráter universal dos direitos humanos definidos na Declaração de 1948 que em seu artigo 1 expressa que “a natureza universal de tais direitos e liberdades não admite dúvidas”^{313 314}.

³¹¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Volume 1. Porto Alegre, RS: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003, pág. 242.

³¹² É o que bem define Aparecida Vendramel: “essa Conferência, que reafirmou os direitos consagrados na Declaração de 1948, foi fundamental para o desenvolvimento da Democracia no Brasil e a solidificação de um novo conceito de cidadania condizente com as novas exigências da Democracia e dos Direitos Humanos. Em matéria de Direitos Humanos, a Conferência de Viena ‘foi a maior concentração de representantes de estados e entidades da sociedade civil’. Indicado pela comunidade internacional, o Brasil presidiu o Comitê de Redação, órgão da Conferência encarregado da preparação do documento oficial, o que significou ‘um voto de confiança na diplomacia brasileira, respaldada pela transparência e pelas posições construtivas do regime democrático’ (VENDRAMEL, Aparecida. **Cidadania: direito compartilhado internacional**. São Paulo: Fiúza, 2006, p.155).

³¹³ “A Declaração de Viena ‘é o documento mais abrangente adotado consensualmente pela comunidade internacional’” sobre o tema de Direitos Humanos e, no dizer de Lidgren, ‘conferiu caráter efetivamente universal aos direitos definidos’ na Declaração de 1948. A reafirmação da universalidade dos direitos humanos foi o grande desafio enfrentado em função das divergências culturais de muitos países africanos e asiáticos e, em vista de tais dificuldades, a superação do relativismo ou religioso representou uma vitória extraordinária da Conferência de Viena que, em seu artigo 1 afirma ‘A natureza universal de tais direitos e liberdades não admite dúvidas’”(VENDRAMEL, Aparecida. **Cidadania: direito compartilhado internacional**. São Paulo: Fiúza, 2006, pág. 156).

³¹⁴ Importante ressaltar a preocupação desta Declaração com as particularidades nacionais e regionais no art.5º, fator que valoriza o relativismo ou culturalismo dos povos e tem o mérito de dar densidade documental a um tema tão caro. Mesmo em uma sociedade apontada como “globalizada”, o multiculturalismo é uma questão a ser observada já que, no dizer de Aparecida Vendramel, “a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e o inter-relacionamento dos direitos humanos, devem iniciar-se com um ‘processo civilizatório’, capaz de conjugar essas perspectivas universal, a partir de sua concretização no plano local”(VENDRAMEL, Aparecida. **Cidadania: direito compartilhado internacional**. São Paulo: Fiúza, 2006, pág. 157).

2.3.6.2 O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

O §3º do art.5º consagra a adesão de nossa ordem jurídica ao processo de internacionalização de proteção aos direitos humanos, e com redação acrescida pela Emenda Constitucional nº 45 de 8-12-2004 assim afirma:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Cumprir apontar que em relação ao Estado brasileiro, foi somente a partir do processo de democratização do país, iniciado em 1985, que o Brasil começou a ratificar importantes tratados internacionais de direitos humanos. A Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes, ratificada em 1989, foi o marco inicial desse processo de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos ao Direito Brasileiro.

A partir de então, inúmeros outros instrumentos internacionais nessa área passaram a serem inseridos em nosso ordenamento jurídico, sob a égide da Constituição de 1988.

A Constituição Brasileira de 1988 configura, portanto, o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil. Promulgada num momento político de ruptura com o regime ditatorial, cujas décadas antecedentes foram marcadas pela violação e supressão de direitos, o texto de 1988 simbolizou destacadamente consagração dos direitos e garantias fundamentais em nossa ordem jurídica e de inserção do Brasil no plano internacional de proteção dos direitos humanos. Um marco na história constitucional do país.

Os efeitos trazidos pelo processo de redemocratização iniciado a partir de 1985, através da ruptura com ciclo do autoritarismo e a incorporação dos valores

democráticos como cerne dos debates políticos em âmbito nacional, não apenas implicaram em transformações na ordem interna, mas acenaram decisivamente com mudanças no plano externo, já que contribuíram para a reinserção do País no contexto internacional, modelando uma nova agenda política internacional.

Sedimentando as bases deste processo, o advento da Constituição Federal de 1988 se apresentou como o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país³¹⁵. Dentre as inovações trazidas, a preceituação expressa inc.II do art.4º do primado da prevalência dos direitos humanos como princípio orientador das relações internacionais foi fundamental para a ratificação dos de importantes instrumentos de proteção dos direitos humanos.

Após a Carta de 1988 o Brasil ratificou vários e importantes tratados internacionais de direitos humanos, dentre os quais destacamos: a) Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; c) Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; d) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; e) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; f) Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; g) Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência, em 15 de agosto de 2001; h) Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; i) Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 11 de fevereiro de 2007.

³¹⁵ Flávia Piovesan ressalva que *embora a Convenção sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial tenha sido ratificada em 27 de março de 1968, tal ratificação, ainda que extremamente relevante para a proteção dos direitos humanos, constitui ato jurídico isolado, que não integra um “processo” de incorporação do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo Direito brasileiro. Por esse motivo, adota-se a ratificação da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 1984, como marco inicial do processo de incorporação do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo Direito brasileiro.* PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. rev.e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p.280.

A reinserção do país na sistemática internacional de proteção aos direitos humanos acabou por redimensionar a extensão do termo “cidadania” já que acresceu aos direitos constitucionalmente previstos aos indivíduos a titularidade de direitos internacionais, acionáveis e defensáveis no plano internacional.

Ocorreu a expansão do quadro formado pelos direitos fundamentais, com a definição de um sistema protetivo que conjuga as ordens jurídicas nacional e internacional, e que reforça ainda mais os mecanismos de consolidação do Estado Democrático de Direito³¹⁶.

Nesse contexto, a internacionalização da proteção aos direitos humanos, consagrada pela ordem jurídica brasileira, é forte elemento a se agregar ao nosso entendimento de que a Constituição Federal de 1988 consagra elementos que permitem um redimensionamento da cidadania.

Afinal, a ideia de cidadania hoje, é tema que transcende a ordem doméstica dos Estados, pois vinculada que se encontra à proteção internacional dos direitos humanos vai de encontro a uma visão multicivilizacional de valorização do gênero humano. Sob essa perspectiva, acresce-se ao movimento da máxima efetividade dos referidos direitos.

Conforme entende Flávia Piovesan, em pensamento que aderimos, o conceito de cidadania se vê, assim, alargado e ampliado, na medida em que passa a incluir não apenas direitos previstos no plano nacional, mas também internacional e o desconhecimento destes direitos e garantias internacionais, por consequência no

³¹⁶ *Em face dessa interação, o Brasil assume, perante a comunidade internacional, a obrigação de manter e desenvolver o Estado democrático de Direito e de proteger, mesmo em situações de emergência, um núcleo de direitos básicos e inderrogáveis. Aceita ainda que essas obrigações sejam fiscalizadas e controladas pela comunidade internacional, mediante uma sistemática de monitoramento efetuada por órgãos de supervisão internacional* (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11 ed. rev.e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 284.).

desconhecimento de parte substancial da cidadania, pois se priva do exercício de direitos acionáveis e defensáveis na arena internacional³¹⁷.

Essa concepção, percebida na Constituição de 1988, parece ir de encontro com a assinalada na Declaração Universal de 1948, e contribui no sentido da máxima efetividade conferida aos direitos humanos³¹⁸.

2.3.6.3 HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Sempre houve bastante polêmica acerca do status normativo (nível hierárquico) do Direito Internacional dos Direitos Humanos no direito interno brasileiro.

Uma forte corrente da doutrina (capitaneada por Flávia Piovesan, Celso Albuquerque de Melo³¹⁹, Antonio Augusto Cançado Trindade, Valério Mazuolli³²⁰ etc)

³¹⁷ PIOVESAN, idem, pág. 363.

³¹⁸ Nesse sentido, André Ramos Tavares: “frise-se que a concepção de cidadania adotada pela Constituição de 1988 coincide com aquela introduzida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e vincula-se, portanto, ao movimento de incorporação (internalização) dos direitos humanos e, acrescente-se, ao movimento da máxima efetividade dos referidos direitos. Como conteúdo mínimo da cidadania tem-se a vedação absoluta no ser considerado estar o indivíduo a serviço do Estado, ou o indivíduo como instrumento do Estado. Aqui, o conceito se justapõe à tutela derivada da própria dignidade da pessoa humana” (...) (TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.993).

³¹⁹ O autor ainda defende a posição do prevaletimento da norma internacional sobre a constitucional mesmo tendo está revogado a anterior, caso aquela seja mais favorável ao ser humano: “a Constituição de 1988 no §2º do art.5º constitucionalizou as normas de direitos humanos, consagradas nos tratados. Significando isto que as referidas normas são normas constitucionais” (...). “Considero esta posição já como um grande avanço. Contudo sou ainda mais radical no sentido de que a norma internacional prevalece sobre a norma constitucional, mesmo naquele caso em que uma norma constitucional posterior tente revogar uma norma internacional constitucionalizada. A nossa posição é a que está consagrada na jurisprudência e tratado internacional europeu de que se vê aplicar a norma mais benéfica ao ser humano, seja ela interna ou internacional”³¹⁹ (MELLO. Celso de Albuquerque. O §2º do art.5º da Constituição Federal. In: **Teoria dos direitos fundamentais**. TORRES, Ricardo Lobo (org.). 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, págs.1-33, p.25).

³²⁰ Interessante a argumentação de MAZUOLLI, com a qual concordamos: “tecnicamente, os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil já têm status de norma constitucional, em virtude do disposto no § 2º do art. 5º da Constituição (?), pois na medida em que a Constituição não exclui os direitos humanos provenientes de tratados, é porque ela própria os inclui no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu 'bloco de constitucionalidade' e atribuindo-lhes

sustenta a tese de que os tratados de direitos humanos (Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto Internacional dos Direitos civis e políticos etc.) possuem *status* normativo constitucional, por força do art.5º, §2º (“Os Direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”). O Min. Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal inclusive, acolhia essa tese (HC 87.585-TO).

O STF, de outra forma, conforme sua jurisprudência tradicional, sempre atribuiu aos tratados, incluídos os de direitos humanos, o valor de normas infraconstitucionais, ou seja, situadas no plano do direito ordinário (tese consagrada no RE 80.004-SE, re. Min. Cunha Peixoto, j.01.06.77). Conforme GOMES, nele sempre consagrou a corrente paritária: tratado internacional vale tanto quanto a lei ordinária³²¹. Importante salientar que o STF reiterou esse entendimento mesmo após o advento da Constituição de 1988 (STF, HC 72.131-RJ, ADIn 1.480-3-DF etc.).

Com a EC 45/2004 passou-se a autorizar que os tratados internacionais de direitos humanos tenham status de emenda constitucional, desde que seguido o procedimento contemplado no §3º do art 5: “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

hierarquia de norma constitucional, como já assentamos anteriormente. Portanto, já se exclui, desde logo, o entendimento de que os tratados de direitos humanos não aprovados pela maioria qualificada do § 3º do art. 5º equivaleriam hierarquicamente à lei ordinária federal, uma vez que os mesmos teriam sido aprovados apenas por maioria simples (nos termos do art. 49, inc. I, da Constituição) e não pelo quorum que lhes impõe o referido parágrafo. (?) O que se deve entender é que o quorum que o § 3º do art. 5º estabelece serve tão-somente para atribuir eficácia formal a esses tratados no nosso ordenamento jurídico interno, e não para atribuir-lhes a índole e o nível materialmente constitucionais que eles já têm em virtude do § 2º do art. 5º da Constituição". MAZUOLLI, Valerio de Oliveira. **A tese da Supralegalidade dos Tratados de Direitos Humanos.** Disponível como: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090403112247716>. Acesso em 03 de abril de 2009).

³²¹ GOMES, Luiz Flávio. **Valor dos direitos humanos no sistema jurídico brasileiro.** Disponível em <http://www.lfg.com.br> 25 dezembro. 2008.

Conforme entendimento do Min. Gilmar Mendes, manifestado no voto proferido no RE 466.343-SP, rel. Min. Cezar Peluso, j.22.11.06, tais tratados contrariam com status de Direito supralegal (ou seja, se situam acima das leis ordinárias mas abaixo da Constituição). Essa posição é adotada na Constituição Federal da Alemanha (art.25), francesa (art.55) e da Grécia (art.28).

No entanto, no julgamento histórico de 03.12.08 preponderou no STF (Pleno) o voto do Min. Gilmar Mendes (5 votos a 4). Assim, ganhou a tese da supralegalidade dos tratados. E restou afastada a tese do Min. Celso de Mello que reconhecia o valor constitucional a tais tratados³²².

Desta forma, os tratados de direitos que vierem a ser incorporados no Brasil podem ter valor constitucional se seguirem o §3º, do art.5º da CF, inserido pela Emenda Constitucional n.45, já mencionado.

Os tratados já vigentes no Brasil, pela tese consagrada do Min. Gilmar Mendes (HC 466.343-SP, reiterada no HV 90.172-SP, 2ª Turma, votação unânime, j.05.06.07 e ratificada no histórico julgamento do dia 03.12.08) possuem valor supralegal.

De forma sintética, nos servimos da esquematização construída por Pedro Lenza³²³ para definir um esboço do tema antes do julgamento de 03.12.2008:

- a) Tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos e desde que aprovados por 3/5 dos votos de seus membros, em cada Casa do Congresso Nacional e em 2 turnos de votação (cf.art.60, §2º, e art.5º,

³²² “Em 3 de dezembro de 2008, o Min. Celso de Mello, no RE 466.343-SP, onde se questionava a impossibilidade da prisão civil pela aplicação do Pacto de San José, modificou radicalmente sua opinião anterior (tal como expressa no despacho monocrático do HC 77.631-5/SC, publicado no DJU 158-E, de 19.08.1998, Seção I, p. 35), para aceitar esta tese acima exposta, segundo a qual os tratados de direitos humanos têm índole e nível de normas constitucionais no Brasil. [2] Mas a maioria dos Ministros não acompanhou tal posição (que adotamos como correta), para acompanhar o voto-vista do Min. Gilmar Mendes, que alocou tais tratados de direitos humanos no nível supralegal (abaixo da Constituição, mas acima de toda a legislação infraconstitucional)” (MAZZUOLI, op. cit.).

³²³ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.197.

- §3º): equivalem a emendas constitucionais e podem, portanto, ser objeto de controle de constitucionalidade;
- b) Tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados pela regra anterior à Reforma: (malgrado posicionamento contrário de Pedro Lenza), de acordo com a jurisprudência do STF, de até então, guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias e, portanto, podem ser objeto de controle de constitucionalidade;
- c) Tese da supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos (Gilmar Mendes): muito embora tenham o condão de “paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante” (voto no RE 466.343)³²⁴, podem sofrer controle de constitucionalidade já que devem respeito ao princípio da supremacia da Constituição;
- d) Tratados e convenções internacionais de outra natureza: podem ser objeto de controle e têm força de lei ordinária.

Conforme bem situa GOMES³²⁵, o Direito constitucional, depois de 1988, conta com relações diferenciadas frente ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. A da supralegalidade deste último encontra amparo em vários dispositivos constitucionais (CF, arts. 4º e art. 5º, § 2º, 3º e 4º)³²⁶.

³²⁴ Cf. Inf. n.531/STF, assim como RE 349.703 e, no julgamento do HC n.87.585, o cancelamento da Súmula n.619/STF (“A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura da ação de depósito”). Nesse sentido, cf. decisão em sede de liminar (pendente de julgamento de mérito) proferida pelo Min. César Peluso no HC 97.338, em 07.01.2009, e aplicando, assim, o entendimento acima exposto.

³²⁵GOMES, op. cit.

³²⁶ E acrescenta o autor: “a tese da constitucionalidade dos tratados emana de um consolidado entendimento doutrinário (Sylvia Steiner, A convenção americana, São Paulo: RT, 2000, Antonio Cançado Trindade, Flávia Piovesan, Valério Mazzuoli, Ada Pellegrini Grinover, L. F. Gomes etc.), que já conta com várias décadas de existência no nosso país[3]. Em consonância com essa linha de pensamento há, inclusive, algumas decisões do STF (RE 80.004, HC 72.131 e 82.424, rel. Min. Carlos Velloso), mas é certo que essa tese nunca foi (antes de 2006) majoritária na nossa Suprema Corte de Justiça. Ganhou reforço com a posição do Min. Celso de Mello (HC 87.585-TO), mas acabou sendo minoritária (no julgamento histórico do dia 03.12.08). Cf. GOMES, op. cit. ”.

Como desfecho deste subitem é possível inferir que, no plano atual de nosso direito, os tratados humanos acham-se formal e hierarquicamente acima do Direito ordinário. Assim, como a consagração, por ora, da tese da supralegalidade, tecemos nossas conclusões:

- a) Tratados internacionais de direitos humanos aprovados pela regra anterior à reforma: status de supralegalidade (estão acima da legislação ordinária e abaixo da Constituição);
- b) Tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo procedimento do art.5º, §3: status de emendas constitucionais (e sujeitos, obviamente, a controle de constitucionalidade).

Não resiste tal realidade, portanto, a crítica de se formarem regimes diferenciados para tratados internacionais da mesma natureza: proteção aos direitos humanos: (1) um grupo inserido sobre o status de supralegalidade e (2) outro, sob o de emendas constitucionais^{327 328}.

³²⁷ E com base pensamento, para GOMES há de se inferir como conclusões: 1) a produção do Direito, a partir de agora, para além dos limites formais, conta também com novos limites materiais, dados pelos direitos humanos fundamentais contemplados na Constituição e nos Tratados de Direitos Humanos (rompe-se com as concepções clássicas do positivismo legalista, impondo-se, por outro lado, que nem toda lei vigente é válida); 2) A norma produzida há de ter, assim, dupla compatibilidade vertical para ser válida: (1) para com o texto constitucional e (2) para com os tratados internacionais de direitos humanos., sob pena de ser inválida, e não ter aplicabilidade.

³²⁸ Também oportuna a pontual crítica de MAZUOLLI: "A tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos não aprovados por maioria qualificada (defendida, v.g., pelo Min. Gilmar Mendes, no RE. 466.343-SP) peca por desigualar tais instrumentos em detrimento daqueles internalizados pela dita maioria, criando uma "duplicidade de regimes jurídicos" imprópria para o atual sistema (interno e internacional) de proteção de direitos, uma vez que estabelece "categorias" de tratados que têm o mesmo fundamento ético. E este fundamento ético lhes é atribuído não pelo direito interno ou por qualquer poder do âmbito interno (v.g., o Poder Legislativo), mas pela própria ordem internacional de onde tais tratados provêm. Ao criar as "categorias" dos tratados de nível constitucional e supralegal (caso sejam ou não aprovados pela dita maioria qualificada), a tese da supralegalidade acabou por regular assuntos iguais de maneira totalmente diferente (ou seja, desigualou os "iguais"). Daí ser equivocado alocar certos tratados de direitos humanos abaixo da Constituição e outros (também de direitos humanos) no mesmo nível dela, sob pena de se subverter toda a lógica convencional de proteção de tais direitos, a exemplo daquela situação onde um instrumento acessório teria equivalência de uma emenda constitucional, enquanto que o principal estaria em nível hierárquico inferior. Espera-se que o STF reveja sua posição e passe a adotar (como fez o Min. Celso de Mello) a tese do nível constitucional dos tratados de direitos humanos, independentemente do quorum de aprovação congressual. Será este o momento em que o Brasil ficará lado a lado com os países que mais valor atribuem às normas internacionais de proteção e daqueles que sofrem menos condenações (por violações de direitos humanos) por tribunais internacionais".

2.3.6.4 REGIME INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Cumprido dar nota neste tema de que o reflexo acerca da incorporação dos tratados sobre direitos humanos repercute, também, no acesso a jurisdições internacionais. Um processo em que se insere a América Latina e o Brasil. E o acesso à justiça, em sua forma mais ampla, materializa sem dúvida grande conquista da cidadania.

O movimento de proteção dos direitos do homem ocorrido na Europa ao final da Segunda Guerra Mundial teve grande acolhida juntos aos países da América Latina, assim como já haviam exercido grande influência nesse continente as declarações liberais dos Estados Unidos de 1776 e da Revolução Francesa de 1789.

Superando uma fase que se arrastou da elaboração do projeto em 1959 até a Conferência do Rio de Janeiro de 1965, quando se decidiu fosse tal projeto revisto pela Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, e convocada conferência especializada, foi aprovada em 22 de novembro de 1969 a Convenção Americana sobre a Proteção de Direitos Humanos. Importante analisar o turbulento momento da Conferência, ocorrida na Costa Rica, que contou vários obstáculos, dentre eles a guerra no Vietnã, regimes ditatoriais no Brasil, Argentina e Peru e a decretação do estado de emergência no Chile.

Na elaboração da Convenção merecem atenção dois fatores importantes: as dificuldades de harmonização entre os preceitos da Convenção e as disposições constitucionais dos Estados, apontadas por seus representantes; e a priorização histórica na agenda dos países latino-americanos de tratar de questões sociais, culturais e econômicas (melhoria de vida de suas populações) em detrimento de questões civis e políticas, (mais valorizadas no contexto europeu), o que demonstra as

diferenças de enfoque entre a Declaração Européia e a americana, apesar das semelhanças³²⁹.

Apesar de todos esses aspectos mencionados, aconteceu a assinatura da Convenção e cristalizada a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com sede em São José da Costa Rica.

O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos é composto por quatro diplomas normativos principais:

- a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem;
- a Carta da Organização dos Estados Americanos;
- a Convenção Americana de Direitos Humanos; e também
- o Protocolo relativo aos direitos sociais e econômicos (San Salvador, 1988).

No Brasil, o Pacto de San José da Costa Rica veio a ser incorporado plenamente com o Decreto n.678, editado em 1992. E por nota encaminhada ao Secretário-Geral da OEA, o Brasil, em 10 de dezembro de 1998, reconheceu a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O mecanismo de proteção previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos pode ser dissecado em alguns aspectos principais. A vítima (ou seus representantes) possui o direito de petição à *Comissão Interamericana de Direitos Humanos*, que apreciará a admissibilidade da demanda e seu mérito.

³²⁹ Importante trazer à colação a reflexão sobre esse aspecto desenvolvida por NASCIMENTO E SILVA, ACCIOLY, e CASELLA: “diversas delegações, dentre elas a brasileira, tiveram ensejo de ressaltar a possibilidade de conflitos entre artigos da Convenção e disposições constitucionais. A Delegação dos Estados Unidos salientou as dificuldades de harmonizar as normas do *common law* com princípios baseados no direito romano”. (...) “As semelhanças entre a Declaração americana e a européia não devem fazer esquecer a necessidade de salientar a diferença de enfoque de uma em relação à outra. A grande preocupação dos países da América Latina é a melhoria das condições de vida de seus habitantes. Em outras palavras, sem querer ignorar a importância dos direitos civis e políticos, para eles os problemas econômicos, sociais e culturais são prioritários” (NASCIMENTO E SILVA, G. E. do; ACCIOLY, Hidelbrando; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pág.459).

Há requisitos de admissibilidade a serem observados, dentre eles, o esgotamento prévio dos recursos internos. Entendendo a Comissão ser a demanda inadmissível ou infundada, não caberá qualquer recurso à vítima.

Caso constatada violação de direitos humanos sem que o estado infrator tenha promovido a reparação do dano, a Comissão poderá propor a ação contra o Estado, desde que este tenha reconhecido a jurisdição da Corte.

A propositura de ação perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos segue com regular processo de *responsabilidade internacional* por violação de tais direitos, garantido o contraditório e a ampla defesa.

Ao final do processo, será proferida pela Corte sentença internacional vinculante que, reconhecendo as violações perpetradas, imporá as reparações necessárias.

Como entendimento conclusivo para este capítulo, expomos:

- a) A Constituição de 1988 representou um marco de transição democrática no país catalogando um rol de direitos fundamentais e toda uma reestruturação no Estado brasileiro, sinalizando um ruptura com o passado.
- b) Ao consagrar a cidadania como fundamento do Estado Democrático de Direito no art.1º, II, lhe erigiu à condição de princípio constitucional, cabendo-lhe a função de orientar o sistema constitucional enquanto vetor de axiológico de interpretação;
- c) A cidadania, conforme tratada no texto constitucional, representa além de princípio, um direito fundamental, visto estar difusamente consubstanciada, por meio de um extenso catálogo de direitos civis, políticos, difusos; além de instrumentos de participação e fiscalização

democrática outorgados ao indivíduo; demonstra ter avançado em sua concepção liberal clássica;

- d) A Consagração do princípio da dignidade humana agrega densidade valorativa à cidade, por ser um princípio de máxima efetividade no que tange aos direitos fundamentais;
- e) A inserção do país no sistema universal de proteção dos direitos humanos conferia nova dimensão à cidadania prevista na CF, por estender-lhe um novo rol de direitos contidos nos tratados internacionais.

III – CIDADANIA E GLOBALIZAÇÃO

Este capítulo tem por intuito trazer apontamentos quanto à questão da globalização e sua implicação no âmbito da cidadania. Pressupõe que a inserção em um mundo globalizado conduz em si mudanças intensas nas áreas econômicas, sociais, culturais e jurídicas e refletindo sobremaneira nos direitos humanos e na cidadania.

4.1 O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO

Os tempos atuais conduzem à necessidade de uma cidadania assegurada em dimensões internacionais. Assim como os direitos humanos, a cidadania deve ser vista sob um âmbito de proteção transnacional, em que o indivíduo, enquanto ser político e dirigente dos rumos de sua própria história; perceba-se integrado, inserido em comunidade que transcenda as fronteiras do Estado.

É, portanto, inafastável que o debate acerca da cidadania no contexto atual desconsidere o fenômeno da globalização, já que a mesma está inserida totalmente no tecido social, e marca decisivamente as relações internas e externas entre os povos.

O termo *globalização* é marcado por discussões terminológicas. Há quem defenda a distinção entre o termo *mundialização* e a palavra *globalização*³³⁰. Nesse aspecto, globalização enfatizaria para alguns o caráter inédito desse processo, uma nova realidade histórica no percurso da humanidade justificada pela evolução recente da economia internacional³³¹.

³³⁰ “Cabe observar, antes de mais nada, que o termo globalização é sempre traduzido em francês como ‘mondialisation’. Trata-se, em princípio, de uma questão lingüística, sem conotações ideológicas” (MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. **A humanidade e suas fronteiras**: do Estado soberano à sociedade global. São Paulo: Paz e Terra, 2005, p.105).

³³¹ MATIAS, idem, págs. 104-5.

Para outros, no entanto, a globalização não apresentaria nada de novo, não devendo, assim, ser confundida com a mera internacionalização da economia. Consenso, no entanto, é que a referência ao termo *globalização* invade o horizonte econômico, cultural e social de nosso tempo.

Aponta-se o surgimento do termo na década de 1980, nas escolas de administração dos EUA, para designar o expansionismo transnacional de diversas empresas.

Para Ianni, a globalização revela uma nova forma, um novo ciclo de expansão do capitalismo, como modo de produção e processo civilizatório de alcance mundial³³². Nesse processo se envolvem a interconexão de nações, grupos sociais, economias e culturas. Afirma mesmo ele que

a história do capitalismo pode ser lida como a história da mundialização, da globalização do mundo. Um vasto processo histórico simultaneamente social, econômico, político e cultural, no qual se movimentam indivíduos e multidões, povos e governos, sociedades e culturas, línguas e religiões, nações e continentes, mares e oceanos, formas de espaços e possibilidades dos tempos³³³.

Há quem a aponte como o núcleo da nova ortodoxia, “sinal de reconhecimento recíproco das elites do poder no mundo contemporâneo”. Um “pensamento único, política única, cultura única”, que pretendem representar de modo único toda a humanidade, seu futuro, seu passado histórico reavaliado: a globalização, nova iniciação aos mistérios do poder.³³⁴

Do ponto de vista histórico, Odete Maria de Oliveira nos ensina que o fenômeno da globalização constitui “diversos processos globalizantes interligados, com o propósito comum centrado na construção da sociedade global, intento jamais

³³² “Um processo de amplas proporções envolvendo nações e nacionalidades, regimes políticos e projetos nacionais, grupos e classes sociais, economias e sociedades, culturas e civilizações. Assinala a emergência da sociedade global, como uma totalidade abrangente, complexa e contraditória” (IANNI, Octavio. **A era do globalismo**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, p.11).

³³³ IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, pág. 64.

³³⁴ VERGOPOULOS, Kostas. **Globalização, o fim de um ciclo**: ensaio sobre a instabilidade internacional. Tradução: Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005, p.7.

consolidado de forma definitiva” e que essa “trajetória do polêmico fenômeno das globalizações e desglobalizações; tampouco, conforma progressiva evolução histórica linear”.

A evolução deste fenômeno encontra-se intimamente vinculada às tendências transcendente do homem e de seus ímpetos de transpor seus próprios limites, extrínsecos e intrínsecos.

Tornou-se o indivíduo cosmopolita, ao transpor o local, o nacional, o regional, o internacional, projetando-se no global e tornando-se o homem-mundo. Portanto, dentro desse entendimento histórico, a autora, também amparada por outros estudos, apresenta que o fenômeno global apresentaria ciclos ou ondas:

Dentro desse entendimento histórico do fenômeno da globalização mediante processos globais com efeitos de avanços e retrocessos, segundo observam os autores, a primeira onda global apresentaria seu registro mais preciso no Império Romano e seu sucesso em articulações políticas e práticas, como na construção de estradas, aquedutos, proteção ao comércio, uso de moedas, etc. A segunda onda global teria se manifestado entre os séculos XIV, XV e XVI, com as conquistas das grandes descobertas dos novos continentes e dos caminhos para a Índia e China. A terceira onda global encontrar-se-ia localizada no século XIX com o movimento do liberalismo, a conseqüente liberação do comércio e a colonização européia da África e na Ásia gerando novas fontes de renda. A quarta e última onda configuraria o processo global estabelecido após a Segunda Guerra Mundial, motivada pelo surgimento das organizações internacionais – Organização das Nações Unidas (ONU), Organização Mundial do Comércio (OMC), Comunidades Européias (CE) e o grande surto de empresas transnacionais, fatores que vieram a aumentar os fluxos de investimentos e a reduzir as barreiras comerciais³³⁵.

Como características do fenômeno da globalização, Luiz Flávio Gomes e Rodolfo Luis Vigo, com apoio em Ignácio Ramonet, grande especialista do assunto, apresentam as seguintes³³⁶:

³³⁵ OLIVEIRA, Odete Maria de. **Teorias globais e suas revoluções**: elementos e estruturas. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004. V.1 (Coleção Relações Internacionais e Globalização; 6), págs.31-33.

³³⁶ GOMES, Luiz Flávio; VIGO, Rodolfo Luis. **Do Estado de direito constitucional e transnacional**: riscos e precauções (navegando pelas ondas evolutivas do Estado, do direito e da justiça). São Paulo: Premier, 2008, págs. 145-148.

- a) A hegemonia geopolítica dos Estados Unidos (porque se trata da primeira potência econômica em escala mundial, primeira potência política, primeira potência militar, primeira potência tecnológica e informacional e uma hiperpotência cultural);
- b) A grande transformação que se deu no conceito de valor estratégico: no tempo da Guerra Fria e América Latina, por exemplo, contou com um valor estratégico espetacular; agora o que conta são os pontos de desordem com reflexos internacionais – terrorismo, guerra civil, situação de extrema pobreza, que é causadora de uma grande migração de pessoas etc.; a Otan, nesse contexto, que está presente nos países desenvolvidos, apresenta-se como o instrumento de segurança do planeta globalizado (ou de uma parte dele) e é uma força projetada para ter atuação além-fronteiras;
- c) A profunda mudança no conceito de Estado-nação, senão os organismos internacionais ou intergovernamentais (Banco Mundial, FMI, OCDE, OEA etc.), que legislam sobre a globalização, assim como os grandes grupos econômicos, industriais e ‘midiáticos’, sem esquecer as ONGs;
- d) A preponderância do sistema democrático como regime político e a desnacionalização como meta econômica;
- e) O exercício do poder está deixando de ser vertical e hierarquizado: esta é uma das características que vale mais para as democracias reais e nem tanto para as puramente formais, como as latino-americanas, cujos dominadores, sem abrir mão dos seus poderes ancestralmente autoritários, procuram adaptá-los às regras da mundialização, ou invocá-las quando convém para incrementar o seu domínio;
- f) A profunda mudança na identidade pessoal, pois muitos já não se orgulham de pertencer a um determinado país ou a um determinado grupo social (em contrapartida, novas identidades, como a religiosa, são mais aceitas);
- g) A grande ameaça já não é o comunismo, senão as enfermidades incuráveis (Aids, gripe viária etc.), as epidemias incontáveis (vaca louca), as grandes catástrofes naturais (Chernobil, risco de explosões nucleares, Tsunami, inundações de New Orleans etc.), o crime organizado, as máfias, a corrupção, o terrorismo (que tem como ponto crítico o 11 de setembro de 2001, o 25 de julho de 2005, o 11 de março em Madri) etc.(o que leva a pensar numa cooperação internacional, na criação de uma Justiça universal etc.);
- h) O patente incremento das desigualdades socioeconômicas e culturais, que vem permitindo dividir a população não mais em ricos e pobres, em pertencentes ao Norte ou ao Sul, senão em *englobados* e *excluídos*.
- i) A globalização financeira (facilitada em grande parte pela globalização das comunicações);
- j) A mutação tecnológica (informatização generalizada, que culminou com a internet assim como com a revolução digital);
- k) A profunda transformação do Direito (que está sendo criado e aplicado por organismos internacionais: Tribunais de Direitos Humanos, Tribunal Penal Internacional etc.) e dos direitos (conscientização e reivindicação de novos direitos relacionados com o consumo de alimentos, com a informática, genética, meio ambiente, energia nuclear etc.).

No contexto da globalização se sedimenta o *neoliberalismo*. Nele, passam a se expressar novas bases sociais e se expandem as polarizações de interesses das mais diversas ordens: nova divisão transnacional do trabalho, articulação de mercados que transcendem os pólos regionais, expansão dos meios de telecomunicações, emergência de organismos multilaterais e internacionalização do capital, dentre outros

acontecimentos³³⁷. Os tempos de globalização atuais, acabam por orientar novas formas de se pensar o papel do Estado³³⁸.

Uma das conseqüências do cenário atual é a comentada crise do Estado-Nação. Ao ver de Bauman, já consumidas pela incapacidade de se manter guiados pelos interesses politicamente articulados da população do reino político soberano, “as nações-estados tornam-se cada vez mais executoras e plenipotenciárias de forças que não esperam controlar politicamente”.

Afinal, a independência e liberdade com que o comércio, a indústria de informação e as finanças perseguem e impõe seus objetivos, transpondo fronteiras estatais, revelam a fragilidade e fragmentação política dos Estados no plano internacional³³⁹. Fragilidade da qual; segundo ele, logicamente, se beneficiam.

³³⁷ “No contexto do globalismo que o liberalismo se transfigura em *neoliberalismo*. A nova divisão transnacional do trabalho e da produção, a crescente articulação dos mercados nacionais em mercados regionais e em um mercado mundial, os novos desenvolvimentos dos meios de comunicação, a formação de redes de informática, a expansão das corporações transnacionais e a emergência de organizações multilaterais, entre outros desenvolvimentos da globalização do capitalismo, tudo isso, institui e expande as bases sociais e as polarizações de interesses que se expressam no neoliberalismo. São muitas e evidentes as interpretações, as propostas e as reivindicações que se sintetizam na ideologia neoliberal: reforma do Estado, desestatização da economia, privatização de empresas produtivas e lucrativas governamentais, abertura de mercados, redução de encargos sociais relativos aos assalariados por parte do poder público e das empresas ou corporações privadas, informatização de processos decisórios, produtivos, de comercialização e outros, busca da qualidade total, intensificação da produtividade da empresa ou corporação nacional e transnacional” (IANNI, Octavio. **A era do globalismo**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, p.217-8).

³³⁸ Nesse sentido reflete Canotilho ao colocar que os fins estatais não são imutáveis: “a globalização das comunicações e informações e a ‘expansão mundial’ de unidades organizativas internacionais (organizações não governamentais), privadas ou públicas (mas não estatais), deslocam o papel obsidiante do ‘actor estatal’ tornando as fronteiras cada vez mais irrelevantes e a interdependência política e econômica cada vez mais estruturante. A isto se acresce que os ‘fins’ do estado não são imutáveis. Se ontem a ‘conquista territorial’, a colonização¹ o ‘espaço vital’, o ‘interesse nacional’, a razão de estado, surgiram sempre como categorias quase ontológicas, hoje os fins dos estados podem e devem ser os da construção de ‘Estados de direito democráticos, sociais e ambientais’, no plano interno, e Estados abertos e internacionalmente ‘amigos’ e ‘cooperantes’ no plano externo” (CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2003, p.1369).

³³⁹ Zygmunt Bauman observa a fragilidade do Estado como elemento essencial à manutenção de tal dinâmica: “por sua independência de movimento e irrestrita liberdade para perseguir seus objetivos, as finanças, comércio e indústria de informação globais dependem da fragmentação política – do *morcellement* (retalhamento) – do cenário mundial. Pode-se dizer que todos têm interesse adquiridos nos ‘Estados fracos’ – isto é, nos Estados que são *fracos* mas mesmo assim *continuam sendo Estados*. Deliberada ou subconscientemente, esses interEstados, instituições supralocais que foram trazidas à luz e têm permissão de agir com o consentimento do capital mundial, exercem pressões coordenadas sobre

Kostas Vergopoulos entende que, mais que um fenômeno objetivo espontâneo, a globalização funciona principalmente como forma ideológica por intermédio do qual os poderes, durante as duas últimas décadas, procuram legitimar suas opções.

No momento, ela apenas serve para justificar práticas contrárias, como liberalizações, desregulamentações, desinstitucionalizações infundáveis, deixando as economias e as sociedades à mercê da irresponsabilidade, do desequilíbrio e da injustiça perpetrada pelos mercados. Por isto, se expõe à crítica e merece ser contestada³⁴⁰.

No caso da América Latina, sob o rótulo oficial de “globalização”, percebe-se a busca de fato dos governos pela integração mundial das moedas nacionais e dos mercados financeiros locais. Mas, a economia real, conforme as estruturas específicas de cada país, é chamada a se adaptar à lógica única da integração financeira e global e dos mercados livres³⁴¹.

As maciças políticas implementadas na América latina no período das últimas décadas, ajustadas ao ideário da globalização, não serviram para dar novo ânimo ao crescimento latino-americano.

Segundo Vergopoulos, a globalização optada pelo subcontinente latino-americano não se trata da globalização econômica e produtiva, mas a monetária e financeira. E esta globalização monetária e financeira não livra os países latino-

todos os Estados membros ou independente para sistematicamente destruírem tudo que possa deter ou limitar o livre movimento de capitais e restringir a liberdade de mercado. Abrir de par em par os portões e abandonar qualquer idéia de política autônoma é a condição preliminar, docilmente obedecida, para receber assistência econômica dos bancos mundiais e fundos monetários internacionais” (BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, págs. 75-6).

³⁴⁰ VERGOPOULOS, Kostas. **Globalização, o fim de um ciclo: ensaio sobre a instabilidade internacional**. Tradução: Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005, p.9.

³⁴¹ Kostas Vergopoulos afirma que “mesmo se, no momento, o objetivo da globalização não indica uma realidade econômica completa, ele ao menos impõe um modelo de relações entre a economia e a esfera financeira, uma certa política econômica de integração financeira internacional, a supremacia da bolsa sobre a economia, em nome dos princípios da globalização e dos mercados livres” (VERGOPOULOS, idem, págs. 84-5).

americanos da marginalização, traço histórico que os caracteriza, mas, ao contrário, agrava as proporções e os impasses dessa marginalização³⁴².

Celso Fernandes Campilongo reflete sobre o enfraquecimento do Estado como um todo perante a globalização econômica, o que implica na restauração de um discurso ético:

A globalização econômica enfraquece não apenas o Estado, mas todo o seu aparato de garantias da esfera pública e, principalmente, seu direito. Não é de espantar, nessas circunstâncias, a restauração do discurso sobre a ética. Entre a democracia política e a economia de mercado ressurgem, como fiadoras ou críticas da estabilidade da equação, as crenças na ação comunicativa, na racionalidade como sinônimo de perfeição, na precedência da bondade e da equidade em relação à omissão opressora do Estado e à ação destruidora do mercado global³⁴³.

Por óbvio que a globalização e suas conseqüências têm colocado em pauta o debate sobre o problema da cidadania. Sob esse aspecto comenta José Murilo de Carvalho:

A internacionalização do sistema capitalista, iniciada há séculos mas muito acelerada pelos avanços tecnológicos recentes, e a criação de blocos econômicos e políticos têm causado uma redução do poder dos Estados e uma mudança das identidades nacionais existentes. As várias nações que compunham o antigo império soviético se transformaram em novos Estados-nação. No caso da Europa Ocidental, os vários Estados-nação se fundem em um grande Estado multinacional. A redução do poder do Estado afeta a natureza dos antigos direitos, sobretudo dos direitos políticos e sociais. Se os direitos políticos significam participação no governo, uma diminuição no poder do governo reduz também a relevância do direito de participar. Por outro lado, a ampliação da competição internacional coloca pressão sobre o custo da mão-de-obra e sobre as finanças estatais, o que acaba afetando o emprego e os gastos do governo, do qual dependem os direitos sociais. Desse modo, as mudanças recentes têm colocado em pauta o debate sobre o problema da cidadania, mesmo nos países em que ele parecia estar razoavelmente resolvido³⁴⁴.

³⁴² “Em favor desta afirmação, basta examinar os quatro países latino-americanos mais integrados na economia global atual: Argentina, Brasil, México e Chile. Eles representam 80% do PIB da América Latina e do Caribe. Esses países mais integrados no sistema global são os que mais sofrem os efeitos da marginalização de sua população trabalhadora: os quatro países acumulam 85% da dívida externa da região, um desemprego muitíssimo elevado, crescentes desigualdades sociais e uma queda espetacular da coesão do tecido social” (VERGOPOULOS, *ibidem*, págs. 86-87).

³⁴³ CAMPILONGO, Celso Fernandes (org.). **A democracia global em construção**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 20.

³⁴⁴ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p.13.

Também, acerca dos problemas da globalização, Guarinello aponta que a globalização, bem como a crise da autonomia dos Estados-nacionais, coloca-nos diante de problemas análogos aos enfrentados pelas cidades-estado quando incorporadas ao poder de um único e grande império (no caso, o romano).

Como manter, reflete o autor – e essa é uma questão essencial dos nossos dias – a possibilidade de ação coletiva num mundo em que as comunidades políticas perdem, progressivamente, sua capacidade de ação e não conseguem atender as demandas mínimas de seus concidadãos? Como manter comunidades políticas exclusivas num mundo em que o capital se internacionalizou, porém não o trabalho? Como construir uma cidadania global sem a perda da capacidade de ação coletiva? Será esta cidadania possível ou mesmo desejável³⁴⁵?

Além da busca por abertura política, reforma social e estabilização econômica, como metas a se diminuir o enorme vácuo social entre as promessas trazidas por uma nova ordem jurídica e as injustiças sociais de até então, o Brasil e os países latino-americanos passaram a inserir em suas agendas uma nova preocupação: a inserção na economia globalizada³⁴⁶.

Um processo de globalização moldado pelo neoliberalismo e de cujas bases remontam ao “Consenso de Washington”³⁴⁷, onde se fixou o ideário teórico para as

³⁴⁵ GUARINELLO, Norberto Luiz. Cidades-estado na Antiguidade clássica. Págs.29-47. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (orgs.). **História da cidadania**. 3ª ed. São Paulo: Cotexto, 2005, p.46.

³⁴⁶ Permanece atual a reflexão de Hannah Arendt: “se o único objeto relevante da política passou a política externa, ou seja, o perigo que está sempre à espreita nas relações interestatais, isso significa nada mais nada menos que a palavra de Clausewitz, de que a guerra nada mais que a continuação da política por outros meios, inverteu-se, de modo que a política torna-se uma continuação da guerra, durante a qual os meios da astúcia substituem temporariamente os meios de força” (ARENDDT, Hannah. **O que é política?** 6ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006, pág. 133).

³⁴⁷ *O Consenso de Washington reflete uma das fórmulas pelas quais a globalização econômica poderia ser efetivada. Foi um termo utilizado primeiramente por John Williamson, sênior fellow do Instituto de Economia Internacional (Institute fo Internacional Economics), em 1989, para designar um conjunto de políticas liberais recomendadas para a América Latina por instituições financeiras internacionais sediadas em Washington (BATE, 2003) ILHANA, Daniela. Verbetes: **Consenso de Washington e novo consenso**. In: ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (org.). Dicionário da Globalização. São Paulo: Lúmen Júris, 2007. págs. 74-75.*

medidas econômicas neoliberais necessárias à estabilização das chamadas “economias emergentes”³⁴⁸.

O que apontam muitos estudiosos é que a globalização econômica tem agravado ainda mais a dualidade estrutural e econômica na América Latina, contribuindo para as desigualdades sociais e o desemprego. Tal fato tem mostrado a fragilidade dos mercados, já que lidam inevitavelmente num contexto onde se deflagram as marcas da pobreza absoluta e da exclusão social.

Esse forte padrão de exclusão sócio-econômica se revela como um enorme comprometimento às noções de universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos³⁴⁹.

Renegam-se maiores investimentos nos setores sociais e educacionais, que embora estratégicos como motores de superação das desigualdades e mesmo da adaptação dos indivíduos ao progresso econômico (vide o expressivo desenvolvimento dos chamados “Tigres Asiáticos”, que seguiram esse formulário de desenvolvimento), e se estabelece como paradigma de condução política o modelo econômico vigente.

*circulação do capital e à competitividade internacional. A educação, a saúde e a previdência, de direitos sociais básicos transformam-se em mercadoria, objeto de contratos privados de compra e venda – em um mercado marcadamente desigual, no qual parcela populacional não dispõe de poder de consumo. Em razão da indivisibilidade dos direitos humanos, a violação aos direitos econômicos, sociais e culturais propicia a violação aos direitos civis e políticos, eis que a vulnerabilidade econômico-social leva à vulnerabilidade dos direitos civis e políticos. Acrescente-se ainda que este processo de violação dos direitos humanos alcança prioritariamente os grupos sociais vulneráveis, como as mulheres e a população negra (daí os fenômenos da “feminização” e “eticização” da pobreza) (PIOVESAN, Flávia. **Democracia, direitos humanos e globalização econômica: desafios e perspectivas para a construção da cidadania no Brasil.** Disponível: <<http://www.iedc.org.br/index.php?topico=artigos>>. Acesso em: 10/09/2008.³⁴⁸ Dentre as medidas apontadas pelo Consenso de Washington, destacam-se a disciplina fiscal para a eliminação do déficit público, a redução das despesas públicas, a flexibilização das relações de trabalho, a reforma tributária, as privatizações e a abertura do mercado ao comércio exterior.*

³⁴⁹ Bastante expressiva a lição de Flávia Piovesan sobre o tema: *o alcance universal dos direitos humanos é mitigado pelo largo exército de excluídos, que se tornam supérfluos em face do paradigma econômico vigente, vivendo mais no ‘Estado da natureza’ que propriamente no ‘Estado Democrático de Direito’.* Por sua vez, o caráter indivisível destes direitos é também mitigado pelo esvaziamento dos direitos sociais fundamentais, especialmente em virtude da tendência de flexibilização de direitos sociais básicos, que integram o conteúdo de direitos humanos fundamentais. A garantia dos direitos sociais básicos (como o direito ao trabalho, à saúde e à educação), que integram o conteúdo dos direitos humanos, tem sido apontada como um entrave ao funcionamento do mercado e um obstáculo à livre

No caso brasileiro, nossa consolidação enquanto democracia se dá sobre um processo lento e gradual, caracterizado pela tormentosa transição em nosso país de um regime ditatorial e de repressão militar para uma ordem política democrática³⁵⁰.

Essa construção jurídico-política exige, sobretudo, a implementação de políticas públicas eficazes, fortalecimento de instituições políticas e, em especial, devido ao objeto deste estudo, pela garantia de direitos individuais e coletivos fundamentais.

Este último aspecto tem restado comprometido com a introdução do ideário neoliberal, onde o Brasil – e não apenas o Brasil, mas o sistema capitalista como um todo – passa a vivenciar a submissão da própria política (entendida como espaço de afirmação do interesse público) aos ditames da economia globalizada (entendido, segundo Mondaini³⁵¹, com afirmação do interesse privado).

É lícito colocar, neste trabalho, que os direitos humanos também podem cumprir uma função ideológica. Representem um discurso apto à defesa de interesses não-comunitários, e apensados ao livre mercado e à dominação ocidental. Esse aspecto aqui trazido se apóia no pensamento de Boaventura de Souza Santos.

Segundo o autor, os direitos humanos representam o desafio mais coerente de nossa época e essa visão ganha força plena num contexto em que a globalização se faz presente, já que representam, a princípio, um elemento de contestação ao status vigente.

A retórica dos direitos humanos e da cidadania em temas como democracia, solidariedade, dignidade, satisfação de necessidades básicas, emancipação social é oportuna e sedutora, mas podem mascarar interesses adversos de fundo mercadológico e político, não voltados a promover o indivíduo nos campos social, cultural, econômico e político.

³⁵⁰ Processo similar em toda a América Latina.

³⁵¹ MONDAINI, Marcos. Direitos humanos. In: PINSKY, Jaime (org.). Págs. 73-83. **O Brasil no contexto: 1987-2007.** 2 ed. São Paulo: Contexto, 2007..

Portanto, no parecer de Boaventura, a complexidade, contradições e ideologias da globalização podem conduzir os direitos humanos como um discurso tanto hegemônico como contra-hegemônico.

Sob esse pensamento, apresentamos abaixo algumas formas citadas por Boaventura de Souza Santos pelas quais o regime de direitos humanos possa soar como uma afirmação da hegemonia ocidental:

- Pela noção de universalismo, os direitos humanos permitem que os valores ocidentais se disfarcem de universais, denegrindo assim outras culturas e valores, particularmente na medida em que prejudicam a economia de mercado;
- A noção de direitos humanos, considerados superiores a outros direitos, reivindicações ou políticas, privilegia valores ocidentais;
- As instituições e funcionários ocidentais mantêm a supremacia na interpretação dos direitos, por intermédio de decisões adjudicatórias e de processos educacionais;
- Os valores promovidos pelo intermédio dos direitos humanos favorecem a globalização das economias: direitos de propriedade (hoje em dia amplamente difundidos), igualdade (desencorajando a discriminação contra não-cidadãos), inclusão de empresas nas categorias de beneficiárias de direitos (mas não de deveres), liberdade contratual, poderes judiciários independentes etc.;
- Enfraquecimento do Estado e reforço da sociedade civil/empresas, definição de um papel circunscrito para o Estado, beneficiando assim os já favorecidos (também pelo questionamento do *status* dos direitos econômicos, sociais e culturais como direitos – a concepção dos direitos é em grande parte determinada por intelectuais e o Ocidente tem os recursos para financiar os intelectuais e seus centros de aprendizado);
- Ampliação do âmbito das intervenções em outros Estados pela da promoção e direção de organizações não governamentais internacionais e do apoio a movimentos e a organizações não governamentais locais, muitas vezes hegemônicas por organizações com base no Ocidente;
- Permitir sanções contra outros Estados ou intervenções “humanitárias”;
- Seletividade ou dualidade de critérios que permitem uma utilização oportunista dos direitos, condenando Estados hostis ao Ocidente (como o Irã), mas ignorando ou passando por alto (*glossing over*) o cadastro vergonhoso dos seus aliados (a Indonésia de Suharto), com o apoio dos meios de comunicação ocidentais;
- Possibilidade, para um Estado poderoso, de sair impune de violações de direitos (como acontece regularmente nos Estados Unidos), em parte devido à sua hegemonia sobre as instituições internacionais. O mesmo não se passa com Estados fracos³⁵².

³⁵² SANTOS, Boaventura de Souza (org.). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, págs. 562-563.

Da mesma maneira, Boaventura afirma que os direitos humanos podem e têm sido utilizados como contra-hegemonia das seguintes formas:

- Os movimentos independentistas no período pós-guerra apoiaram-se na linguagem dos direitos, em particular na da autodeterminação;
- Desafiando a noção de universalidade dos valores ocidentais e promovendo outros valores (o debate sobre os valores asiáticos); usando argumentos sobre o relativismo cultural para demonstrar a especificidade cultural dos direitos humanos; inculcando noções de culturas diferenciais no regime de direitos humanos (comparar as interpretações do Art.27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; ver adiante);
- Conquistando mais espaço para derrogações e limitações dos direitos;
- Denegrindo, de modo abrangente, a idéia de direitos, por intermédio, por exemplo, da referência à primazia dos deveres ou à primazia da comunidade;
- Desprestigiando os direitos por intermédio de afirmações da soberania estatal;
- Procurando métodos mais democráticos para a formulação dos direitos;
- Expandindo a noção dos direitos, insto é, autodeterminação, direitos dos povos indígenas, direitos das minorias e dos migrantes, direito ao desenvolvimento, direitos econômicos, sociais e culturais, e direitos relativos à diferença sexual; estes direitos desafiam a tradição até agora dominante dos direitos civis e políticos, alguns destes intimamente relacionados às economias de mercado;
- Usando os direitos para a construção de redes (exemplos especialmente bem-sucedidos são os das campanhas realizadas por mulheres e por povos nativos);
- Desenvolvendo noções de direitos coletivos (e defendendo que o Estado personifica o coletivo);
- Expondo a hipocrisia ocidental quanto aos direitos demonstrando seu cumprimento assimétrico por parte dos Estados ocidentais (por exemplo, a China publicou dois relatórios oficiais documentando e criticando a realidade dos direitos nos Estados Unidos da América);
- Utilizando as idéias do universalismo e da interdependência para atribuir responsabilidade aos países mais ricos;
- Utilizando o conceito de direitos econômicos, sociais e culturais para resistir à ajuda e a outras condicionantes, a programas de ajuste estrutural e a diretivas da Organização Mundial de Comércio etc³⁵³.

Como fecho a este aspecto, enfatizamos que a crítica à dualidade de critérios no cumprimento dos direitos humanos, feitas pelas abordagens contra-hegemônicas não devem se transformar em um ataque aos direitos humanos.

Concordamos com Boaventura de Souza Santos que o que deve ser buscado é uma abordagem produtiva, que valorize os direitos enquanto direitos “contra-

³⁵³ SANTOS, Boaventura de Souza (org.). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, págs.563-564.

hegemônicos, por meio do desenvolvimento equilibrado de um quadro de direitos. Este quadro é ilustrado pelo sociólogo da seguinte forma:

Este pode passar pela ênfase nos problemas das vítimas da desigualdade ou da opressão (exemplos disto são as convenções internacionais sobre povos indígenas e migrantes, mulheres e crianças), pela exploração da dimensão cultural dos direitos, promovendo direitos coletivos ou de grupos capazes de reparar injustiças do passado, levando a sério os direitos econômicos, sociais e culturais, com base na sua interdependência (como nas convenções sobre mulheres e crianças), tornando os direitos transversais às políticas e instituições de desenvolvimento e enfatizando as obrigações da comunidade internacional de proteger e assegurar direitos iguais para todos (em especial direitos econômicos e sociais)³⁵⁴.

Retornando o tema da globalização, revela-se notório que avanços também foram contabilizados, como os ocorridos no campo da ciência e da tecnologia na área de informática e da rede mundial de computadores (Internet), sinalizando esse período de contrastes.

Mas, enfim, a mundialização da economia acabou por trazer e acelerar várias conseqüências:

- a) O aumento das desigualdades sociais;
- b) A desregulação do mercado financeiro;
- c) A desconcentração do aparelho estatal,
- d) A deslegalização da legislação social;
- e) A internacionalização do Estado com os processos regionais de integração;
- f) A desregulamentação da legislação trabalhista;
- g) A expansão de um direito paralelo ao estado, *lex mercatoria*, com a proliferação dos foros de negociação descentralizados estabelecidos pelos grandes grupos empresariais; a flexibilização da soberania dos estados nacionais, como exigência dos mercados regionais e das grandes empresas transnacionais, onde se destacam os grandes bancos internacionais,

³⁵⁴ SANTOS, Boaventura de Souza (org.), idem, pág. 566.

apoiados por órgãos internacionais, como o FMI e Banco Mundial, dentre outras instituições³⁵⁵.

Aspectos que, sem dúvida refletem na condução de políticas sociais e políticas voltadas ao ser humano, e, trazendo uma reconfiguração ao cenário de atual política mundial; impõe uma necessidade de se repensar a cidadania, em termos globais, e não somente locais.

Uma reflexão mais complexa de contornos ainda mais difusos do que aqueles utilização na concepção do tema ao longo dos séculos passados.

4.2 A CIDADANIA SOB A PERSPECTIVA DA GLOBALIZAÇÃO: EM BUSCA DE UM NOVO PARADIGMA

A nova ordem mundial revela uma série de questões que torna necessária a reflexão sobre um novo pensamento de cidadania. As concepções clássicas de uma cidadania liberal ou social já não se fazem unicamente adequadas frente às complexidades no mundo atual.

A crescente parcela de excluídos, tanto nas sociedades em desenvolvimento quanto nas sociedades desenvolvidas, subjugadas a um modelo neoliberal cuja visão econômica sobrepuja a social nos estimula à uma reflexão sobre os obstáculos à concretização da cidadania.

Afinal, hoje a humanidade se vê diante de problemas globais, cada vez mais intensificados por um processo de globalização que vem se acelerando desde o final do século XX.

³⁵⁵ KELLER, Arno Arnoldo. **A exigibilidade dos direitos fundamentais sociais no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007, pág. 66.

Nesse contexto, ainda soam estranhas e vagas, por que não dizer, de conteúdos impressos, denominações como as de “cidadão do mundo”, “cidadania cosmopolita”, “cidadania planetária”, “cidadania global”. Ainda não há um consenso sobre um conteúdo que as satisfaça.

Mas é compreensível que tais ideias possam ter sido formuladas muito em função do fato de que a resolução de problemas como a fome, o desemprego, a produção, o capital financeiro, as migrações e pobreza, dentre outros, se tornaram questões transnacionais, discutidos pela sociedade civil da maior parte dos países³⁵⁶.

A ampliação e/ou redefinição deste conceito perpassa antes por uma análise do que podemos dizer de cidadania mínima, calcada nos ideários social e liberal, já tratados anteriormente, e chegando ao momento atual, em que os problemas coletivos já não se limitam a barreiras geográficas, mas assumem uma conotação mundializada, vide os impactos do que se denomina *globalização*.

Portanto, uma definição de cidadania que melhor se ajuste aos tempos pós-modernos ainda está por ser elaborada.

Nós propomos, neste tópico, a transpor algumas colocações e tentativas que têm sido feitas na elaboração deste novo paradigma. Um busca por elementos convergentes, em tempos de tantas transformações.

No caminhar desse processo histórico, a transição do século XX para o XXI é marcada pelo enorme avanço da teoria dos Direitos Fundamentais, coincidentemente com o interesse universal pelos Direitos Humanos.

³⁵⁶ “*Last but not least*, cabe lembrar que os problemas que afetam a humanidade e o planeta atravessam fronteiras e tornam-se globais com o processo de globalização que se acelera neste final de século XX. Questões como produção, comércio, capital financeiro, migrações, pobreza, danos ambientais, desemprego, informatização, telecomunicações, enfim, as grandes questões econômicas, sociais, ecológicas e políticas deixaram de ser apenas nacionais, tornaram-se transnacionais. É nesse contexto que nasce hoje o conceito de cidadão do mundo, de cidadania planetária, que vem sendo paulatinamente construída pela sociedade civil de todos os países, em contraposição ao poder político do Estado e ao poder econômico do mercado” (VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. 8 ed. Rio de Janeiro: Record, 2005, p.32).

Nesta “era dos direitos”, expressão cunhada de Norberto Bobbio, Ricardo Lobo Torres aponta que a cidadania é ideia que, por sua extensão, abertura interdisciplinar e conotação política exhibe uma multiplicidade de dimensões.

E tal multiplicidade, segundo ele, pode servir de ponte para a superação das contradições e perplexidades que cercam a temática da liberdade e da justiça social, da igualdade e da solidariedade, do universalismo e do nacionalismo, dos direitos fundamentais, sociais e econômicos³⁵⁷.

Voltado a uma construção jurídica ou legal de cidadania, tal autor define cidadania como “o pertencer à comunidade, que assegura ao homem a sua constelação de direitos e o seu quadro de deveres”, um complexo *status* que só encontra abertura para sua compreensão sob a análise ética e jurídica. A cidadania já não está ligada à cidade nem ao Estado nacional, pois também se afirma no espaço internacional e supranacional.³⁵⁸

Atentando para a complexidade que a cidadania envolve nos tempos atuais, opera ele com a ideia de *cidadania multidimensional*, ou seja, a cidadania hoje comporta diversas dimensões, e seu estudo deve considerá-la a partir de todos eles. Fazemos breves apontamentos a esse autor.

Primeiramente, a cidadania em sua *dimensão temporal* significa estabelecer laços históricos para o aparecimento e a afirmação dos direitos em que se consubstancia. Com o surgimento destes através do tempo.

Vinculada a esse aspecto, o conceito hodierno de cidadania compreende direitos *fundamentais, políticos, sociais, econômicos e difusos*, em constante tensão com as

³⁵⁷ TORRES, Ricardo Lobo. **A cidadania multidimensional na era dos direitos**, p.247. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. Págs. 243-342.

³⁵⁸ TORRES, Ricardo Lobo, *idem*, págs. 243-342.

ideias de liberdade, de justiça política, social e econômica, de igualdade de chances de resultados e de solidariedade a que se vinculam³⁵⁹.

A *dimensão espacial* se relaciona a outro aspecto: diante de fenômenos contemporâneos como a globalização, a desestruturalização do federalismo e a emergência dos interesses locais, que alteram a relação tempo/espaço, a cidadania postula uma visão *territorial* ou *geográfica*. Então se fala em cidadania *local, nacional, mundial, comunitária* (como a operada na comunidade européia), *cosmopolita*, e, até mesmo, em *cidadania virtual* (a deduzida do chamado cyberspaço, o mundo virtual)³⁶⁰.

A *cidadania bilateral* está afeta ao fato de que a cidadania, que envolve os direitos humanos, os políticos, os sociais e econômicos e os coletivos e difusos compreende também os deveres correspectivos.

Mas, essa relação entre direitos e deveres é assimétrica: dentro da estrutura bipolar nem ao direito público de cada cidadão corresponde a mesma carga de deveres (por exemplo, o dever de pagar um tributo não corresponde direta e simetricamente com o exercício dos direitos fundamentais).

A assimetria decorre da ideia de que a cidadania é informada pela *solidariedade*. “Os direitos e deveres são usufruídos solidariamente porque sustentados por *deveres de solidariedade*”³⁶¹.

Por fim, aduz Ricardo Lobo Torres à dimensão *processual* da cidadania, no sentido de que ela existe também *in processu*, quando a cidadania se afirma também na relação indivíduo/Estado, por meio dos direitos que ao indivíduo pertencem. “A cidadania, pela sua relação íntima com o Estado e a política, não pode deixar de ser examinada do ponto de vista normativo”, entendido em seu sentido lato de processo

³⁵⁹ TORRES, Ricardo Lobo. Cidadania (verbete). Págs.125-128. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Paulo: Renovar, 2006, pág.127.

³⁶⁰ TORRES idem, pág.127.

³⁶¹ TORRES, ibidem, pág.128.

legislativo, administrativo e judicial³⁶². Principalmente porque é uma cidadania ativa, participativa e deliberativa.

O referido autor conclui ao afirmar que essa cidadania múltipla, que é entrecruzada, permite a integração de direitos e a visualização, em seus vários aspectos, de maior harmonia entre valores e princípios constitucionais³⁶³.

Mario Lúcio Quintão Soares alude a novo paradigma: a metacidania. Seria a cidadania gerada graças às instituições democráticas e devidamente consolidadas no âmbito estatal e outras no âmbito supra-estatal, advinda em face do movimento de constitucionalização do Direito Internacional.

O Direito Internacional constitucionalizado, por sua vez, almeja a sua transformação em parâmetro de validade das próprias constituições nacionais, cujas normas passam a ser nulas, caso violado as normas do *ius cogens* internacional.

Nesse sentido, se insere o Direito Comunitário europeu, onde a experiência comunitária europeia seria um exemplo a se compreender como superação dos quadros tradicionais dominantes no constitucionalismo.

Segundo o autor, os Estados democráticos de direito, que compõem a União Europeia, desde o advento do Tratado de Maastricht ou Tratado da União Europeia (TUE), firmaram os pilares da *cidadania europeia* ou *metacidania*³⁶⁴.

³⁶² TORRES, *ibidem*, pág.128.

³⁶³ TORRES, *ibidem*, pág.128.

³⁶⁴ E complementa que “este tratado comunitário, dotado de um *ius cogens* internacional materialmente informado por valores, princípios e regras universais, permitiu reconhecer a cidadania da União e titularidade de deveres e direitos comunitários a qualquer pessoa que ostente a nacionalidade de um de seus Estado-membros. Qualquer nacional dos Estados-membros das Comunidades, formalmente, desde então, é considerado cidadania da União Europeia, a qual se compromete a respeitar e garantir os direitos fundamentais estatuídos na CEDH e os que resultam das tradições constitucionais comuns de seus Estados” (SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008, págs. 185-187.

Canotilho aborda a concepção de um suposto *constitucionalismo global*, do qual apresenta sinteticamente os traços caracterizadores deste novo paradigma³⁶⁵:

(1) alicerçamento do sistema jurídico-positivo internacional não apenas no clássico paradigma das relações horizontais entre estados (*paradigma hobbesiano/westfalliano*, na tradição ocidental) mas no novo paradigma centrado nas relações entre Estado/povo (as populações dos próprios estados); (2) emergência de um *jus cogens* internacional materialmente informado por *valores, princípios e regras* universais progressivamente plasmados em declarações e documentos internacionais; (3) tendencial elevação da *dignidade humana* a pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos.

Aponta ele ainda que “este paradigma emergente que alguns pretendem designar como constitucionalismo global não está ainda em condições de neutralizar o constitucionalismo nacional”. Para tanto, afirma que tal constitucionalismo se assenta, ainda hoje, nas seguintes premissas³⁶⁶:

(1) soberania de cada Estado, conducente, no plano externo, a um sistema de relações horizontais interestaduais e, no plano interno, à afirmação de um poder ou supremacia dentro de determinado território e concretamente traduzido no exercício das competências soberanas (legislação, jurisdição e administração); (2) particular centralidade jurídica e política da constituição interna como carta de soberania e de independência de cada Estado perante os outros Estados; (3) aplicação do direito internacional nos termos definidos pela constituição interna, recusando-se, em muitos estados, a aplicação das normas de direito internacional na ordem interna sem a sua ‘conversão’ ou adaptação pelas leis do Estado; (4) consideração das ‘populações’ ou ‘povos’ permanentemente residentes num território como ‘povo do Estado’ que só nele, através dele e com submissão a ele poderão adquirir a ‘carta de nacionalidade’.

Adela Cortina coloca alguns problemas que envolvem a dificuldade de se dar uma conceituação atual para a cidadania: a) a cidadania é um conceito de longa história na tradição ocidental e que possui uma *dupla raiz*: grega e latina; mais política no primeiro caso, e mais jurídica no segundo, envolvendo uma tensão que pode ser acompanhada até os nossos dias, como a republicana e a liberal, a democracia participativa e a representativa; b) a imprescindibilidade de um Estado de Justiça que possa garantir a *cidadania social* (ligada ao Estado de Bem-estar, segundo elaboração de H. T. Marshall); c) a noção de cidadania, habitualmente restrita ao âmbito político,

³⁶⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2003, p.1370.

³⁶⁶ CANOTILHO, idem, págs. 1370-71.

parece ignorar a dimensão pública da economia, “como se as atividades econômicas não precisassem de uma legitimação social, procedente de *cidadãos econômicos* (daí trabalhar a autora com a definição de *cidadania econômica*); d) a necessidade de se trabalhar a concepção de *cidadania civil*, visto entender ela que a sociedade civil, apesar de referir-se, em princípio, a laços não-políticos, apresentar-se hoje como a melhor escola de civildade; e) a cidadania própria de um Estado nacional parece interromper-se a partir das exigências das ideologias “de grupos”, o que apresenta a dificuldade de gerar uma *cidadania multicucultural* ou *intercultural*; f) a estranheza para ela de um ideal de *cidadania cosmopolita* que transcende os marcos da cidadania nacional e transnacional (própria das uniões entre os Estados nacionais, como é o caso da União Européia), em face da ideia de que a cidadania nos liga essencialmente a uma comunidade política (embora reconheça que isso ganhe sentido a partir das tradições ético-político universalistas; g) a cidadania, como toda propriedade humana, é resultado de uma prática, um processo que começa com a educação formal (escola) e informal (família, amigos, meios de comunicação, ambiente social)³⁶⁷.

As colocações acima apenas confirmam a dificuldade de definir uma abordagem de cidadania nos tempos contemporâneos. Sinalizam a dificuldade de tecer argumentos conclusivos a uma concepção que corresponda às complexidades de um mundo marcado de incertezas nos mais diversos campos: políticos, sociais, culturais, econômicos, jurídicos.

Com apoio neste pensamento, colocamos alguns aspectos que devem, em nosso entender, ser considerados, para se pensar numa cidadania efetiva, considerada na ordem local, regional e global:

- a) Uma cidadania que se consubstancie no acesso a direitos civis, políticos, sociais, culturais e econômicos;

³⁶⁷ CORTINA, Adela. **Cidadãos do mundo**: para uma teoria da cidadania. São Paulo: Edições Loyola, 2005, págs. 28-30.

- b) Que promova a participação política e social do indivíduo em todas as esferas sociais;
- c) Sedimentada sob uma ordem jurídica regional e global democrática, e sob valores constitucionalmente consagrados e amparados no princípio da dignidade humana, consagrado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, como valor ético-axiológico universal;
- d) Uma cidadania que opere contra os excessos das políticas econômicas transnacionais, que sobrepujam o indivíduo em prol do capital e seus serviços;
- e) Um sistema cada vez mais aperfeiçoado de acesso à jurisdição jurisdicional;
- f) Uma cidadania voltada ao respeito intercultural e ao diálogo entre os povos;
- g) Que implemente uma política migratória justa e não-discriminatória.

Enfim, conforme apontamos, os aspectos ressaltados são salutares, e sintetizam olhares, sem a pretensão de exaurimento, mas com vistas à manutenção desse debate que se mantém vivo e cada vez mais intenso.

Não há, conforme entendemos, um projeto consolidado de uma “cidadania global”. O que nos apresenta é uma nova perspectiva de cidadania a ser estruturada, perante uma nova realidade mundial.

CONCLUSÃO

A cidadania, conforme ficou assinalado; é um tema em permanente construção, que percorre o tempo em alinhamento com os movimentos constitucionais e consubstanciada, conforme a conquista dos direitos humanos e à luta social, que lhe conferem conteúdo.

De um estado liberal para um estado social, que definiram a concepção de cidadania como *status* do indivíduo frente ao Estado, para exercer direitos políticos, culturais, econômicos e sociais; chegamos a um mundo marcado pela incidência de tratados internacionais, tendo o indivíduo assumido uma posição jurídico-formal de sujeito de proteção internacional, por um lado, e por outro, afetado pelas consequências da globalização, onde novos paradigmas econômicos, culturais e sociais transpõem as barreiras dos Estados, refletindo, decisivamente, na necessidade de uma nova concepção de cidadania.

Este trabalho operou com a ideia inicial de que se essa nova percepção de cidadania, pensada sob os olhares de um mundo globalizado e complexo, mas, que em face de tais complexidades; ainda não devidamente claras; ainda não está concluída, ainda se encontra em formação. No entanto, como conceito histórico e em construção que se encontra; já não se limita aos lindes jurídico-formais do Estado-nação.

Sob a perspectiva de uma cidadania mais complexa, fulcrada no fenômeno da globalização, a intenção do trabalho residiu em investigar se a Constituição de 1988, erigida sob a necessidade de construir um Estado democrático e mais justo, em sua definição trazida de cidadania, acompanhou essa transformação ao longo de 21 de promulgação.

O marco teórico para aferir a possibilidade de ampliação se assentou no neocostitucionalismo, acolhido em nossos tribunais e doutrina como uma nova teoria constitucional, e a observação de elementos consagrados na Carta de 1988 como o

Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade humana e a inserção do Estado brasileiro no sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Passemos às conclusões.

A Constituição Federal de 1988 representou um marco ao consubstanciar um documento no qual se edificaram as bases para a construção de um novo país, conformado sobre um Estado Democrático, instituições consolidadas e fortalecidas e o respeito aos direitos fundamentais como ideários para uma nova sociedade.

Buscando sua inserção numa nova realidade, a definição de cidadania trazida no texto representou uma percepção mais ampla do que sua visão liberal-burguesa clássica, apenas voltada à garantia de direitos civis e políticos, e concepção social, assentada esta em direitos sociais, econômicos e culturais. Os argumentos que trazemos são os seguintes:

a) Consagrada no art. 1º, II, como fundamento do Estado Democrático de Direito, foi erigida à condição de princípio constitucional, apresentando-se como um vetor de interpretação axiológica para o texto como um todo;

b) em que pese não ter sido prevista expressamente no art.5º, está conformada também como um direito constitucional, tendo em vista a possibilidade de direitos fundamentais não-expressos na Carta de 1988, por força do §2º do mesmo artigo, e ganhando densidade normativa e material pela ampla previsão de direitos civis, políticos e sociais, além de difusos, que consubstanciam a participação do indivíduo na gestão pública e social.

c) sua densidade ampliada pela consagração do princípio da dignidade humana (art.1º, III) que confere um âmbito de proteção normativa e interpretativa máximo;

d) a presença do neoconstitucionalismo, fortalecido em nossa doutrina e judiciário, que conferem força normativa ao texto constitucional, uma expansão da

jurisdição constitucional e uma dogmática constitucional. Instrumentos aptos a se extrair o máximo de efetividade do texto.

e) a inserção brasileira no sistema internacional de proteção dos direitos humanos, por força da internalização dos tratados internacionais correlatos, expandindo o rol de direitos assegurados ao indivíduo, e a um sistema de proteção que transcende o Estado-nação.

Esta nova conformação, todavia, ainda carece de maior sustentação. Se no plano formal há conquistas a serem observadas, a realidade brasileira, caracterizada pelos altos índices de exclusão social, de fragilidades no campo político-institucional, pelos déficits em setores estratégicos para se pensar uma grande nação, como a educação, a distribuição de renda e, enfim, o acesso a políticas sociais que confirmam igualdade e justiça no plano material, ainda nos permitem afirmar que a cidadania na ordem jurídico-constitucional brasileira evoluiu quanto à sua perspectiva clássica, embrionária.

É uma cidadania mais ampla, mais ainda carente de efetividade social e ainda insuficiente para se ajustar ao plano que uma cidadania vista sob a esfera global requer.

Ao adentrarmos ao tema da cidadania pensada em termos de globalização o tema se mostra ainda mais tenso. Comporta a contemporaneidade características ainda difusas e imprecisas. A cidadania nesse ambiente, como tema histórico e em construção, se torna ainda mais complexa, pois envolve diversos aspectos, e que interferem na vida de todos, seja em âmbito local, regional ou global:

- a) A transnacionalização das empresas;
- b) A emergência de se pensar uma cidadania comunitária, face às intensas formações de blocos econômicos e de migrações;

- c) A necessidade de um sistema de políticas públicas mundiais; justo e desburocratizado, voltado a países mais pobres;
- d) O problema do enfraquecimento da soberania estatal, que colocou em crise o conceito de Estado-nação;
- e) A mundialização cultural e a necessidade de um diálogo intercultural que permita aos povos se interagirem melhor no que respeita a direitos e garantias.

Portanto, essa cidadania vista sob o olhar da contemporaneidade, sob o espectro da globalização ainda carece de uma definição, a ser construída. Seus contornos são difusos, imprecisos, mas subsiste como um problema a ser enfrentado, em razão das questões apontadas.

Não há, em nosso entender, portanto, um conceito de cidadania global, nem sequer um projeto para tanto. O que existem são questões mundiais, e não mais questões locais ou regionais, questões que, mesmo transnacionais, se fazem presentes na vida dos indivíduos, das empresas, e em suas relações com o Estado, advindos de novas conformações políticas, sociais, econômicas e culturais que repercutem internacionalmente.

Portanto, a cidadania na Constituição de 1988 traduz em si elementos que lhe delineiam uma maior conformação, não somente política e social, mas também ativa; mais apta às transformações que uma sociedade como a brasileira, ainda por se fazer, necessita. Mas, uma sociedade ainda a corrigir suas próprias mazelas e distorções.

Mas, são insuficientes para absorver os problemas vigentes no cenário internacional, carentes de uma cidadania ainda mais ampla e diversificada face às complexidades apontadas.

Enfim, a cidadania na Constituição de 1988 evoluiu perante sua perspectiva liberal mais não se fez suficiente para corresponder à cidadania que as complexidades globais requerem.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ALÁRCÓN, Pietro de Jesús Lora. Cidadania (verbetes), págs. 50-53, p.51 In: **Dicionário brasileiro de direitos constitucional**. DIMOULIS, Dimitri. São Paulo: Saraiva, 2007.

ALKMIN, Marcelo Vicente de (coord.). **A Constituição consolidada: críticas e desafios: estudos alusivos aos 20 anos de Constituição Brasileira**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

ANNONNI, Danielle (coord.). **Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARENDT, Hannah. **O que é política?** Fragmentos das obras póstumas compilados por Ursula Ludz. Tradução: Reinaldo Guarany. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (org.). **Dicionário da Globalização: direito, ciência, política**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 08 ago. 2009.

_____. **Vinte anos de Constituição brasileira de 1988: o Estado a que chegamos**. Págs. 03 a 60. In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional – tomo IV**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BARBOSA, Rui. **Campanhas Políticas**. São Paulo: Difel, 1968.

BARTOZZO, Luis Fernando. Positivismo jurídico (verbetes). Págs. 642-647. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (coord.) **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo, RS: Unisinos; Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: *Quartier Latin*, 2008.

BITTAR, Eduardo C. B. **Ética, educação, cidadania e direitos humanos**: estudos filosóficos entre cosmopolitismo e responsabilidade social. Barueri, SP: Manole, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 1. ed. 4. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Vol.1. Tradução: Carmen C. Varriale...[et. al.]. 5 ed. Brasília: Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000.

BOLZAN DE MORAES, José Luiz. Direito Humanos, Estado e Globalização. Págs.123-140. In: RÚBIO, Sánchez David; FLORES, Joaquim Herrera e; SALO DE CARVALHO (org.). **Direitos Humanos e Globalização**: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____; MARQUES DA SILVA, Gérson de Lima; BEDÊ, Fayga Silveira (coord.). **Constituição e democracia**: estudos em homenagem ao professor J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____; PAES DE ANDRADE. **História constitucional do Brasil**. 9ª ed. Brasília: OAB Editora, 2008.

BONIFÁCIO, Artur Cortez, **O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais**. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Professor Gilmar Mendes: 8).

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAMPILONGO, Celso Fernandes (org.). **A democracia global em construção**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

CAMPOS DA SILVA, Guilherme Amorim. Dignidade da pessoa Humana (verbete). Págs.114-115. In: DIMOULIS, Dimitri (coord.) **Dicionário brasileiro de direito constitucional**. São Paulo, 2007.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Volume 1. Porto Alegre, RS: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2003.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição**. Direito Constitucional positivo. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais**. In: Novas perspectivas de direito internacional contemporâneo: Estudos em homenagem, ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello. DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antonio Augusto Cançado; PEREIRA, Antonio Celso Alves (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

COCURUTTO, Ailton. **Os princípios da dignidade da pessoa humana e da inclusão social**. São Paulo: Malheiros, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CORTINA, Adela. **Cidadãos do mundo: para uma teoria da cidadania**. Tradução: Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

COSTA, Clovis Corrêa da. **História do futuro do Brasil (1140-2040)**. São Paulo: Saraiva, 2007

COSTA, Marli M. M. da (coord.). **Direito, cidadania e políticas públicas II: direito do cidadão e dever do Estado**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria do Estado**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DELGADO, Lucília de Almeida Neves. Cidadania e república no Brasil: história, desafios e projeção do futuro, págs.321-335. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; FONSECA,

Maria Teresa (org.). **Cidadania e inclusão social**: estudos em homenagem à Professora Miracy Barbosa de Souza Gustim. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura (coords.). **Globalização & Soberania**. Curitiba: Juruá, 2008.

DIMOULIS, Dimitri (coord.). **Dicionário brasileiro de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____; MARTINS, Leonardo. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINALLI, A. ; FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz; TEOTÔNIO, Paulo José Freire (orgs.). **Constituição e construção da cidadania**. Leme, RJ: J.H. Mizuno, 2005.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antonio Augusto Cançado; PEREIRA, Antonio Celso Alves (org.). **Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo**: estudos em homenagem ao professor Celso D. de Albuquerque Mello. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

D'ONOFRIO, Salvatore. **Pequena enciclopédia da cultura ocidental**: o saber indispensável, os mitos eternos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy Editora, 2006.

ESTEVAM DOS SANTOS, Izequias. **Manual de métodos e técnicas de pesquisa científica**. 6. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FILHO, José Soares. **Sociedade pós-industrial** – e os impactos da globalização na sociedade, no trabalho, na economia e no Estado. Curitiba, 2007.

FUNARI, Pedro Paulo. A cidadania entre os romanos. (Pré-História da cidadania). In: **História da cidadania**. PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). 3 ed. São Paulo: Contexto, 2005.

GARCIA, Emerson. **Proteção internacional dos direitos humanos**. Breves Reflexões sobre os Sistemas Convencional e Não-Convencional. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GOMES, Eduardo Biancchi. **A globalização econômica e a integração no continente americano**: desafios para o Estado brasileiro (Coleção relações internacionais e globalização, 2). Ijuí: UNIJUÍ, 2004.

GOMES, Luiz Flávio. **Valor dos direitos humanos no sistema jurídico brasileiro**. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 25 dezembro. 2008. Acesso em 03/04/2009.

_____; VIGO, Rodolfo Luis. **Do Estado de direito constitucional e transnacional**: riscos e precauções (navegando pelas ondas evolutivas do Estado, do direito e da justiça). São Paulo: Premier Máxima, 2008.

GONÇALVES, Kildare. **Direito constitucional**: Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo.. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GUARINELLO, Norberto Luiz. **Cidades-estado na Antiguidade clássica**. Págs.29-47. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (orgs.). 3. ed. São Paulo: Contexto, 2005.

HERTEL, Jaqueline Coutinho Saiter. **As dimensões democráticas nas constituições brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

IANNI, Octavio. **A era do globalismo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

_____. **A sociedade global**. 13 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

_____. **Teorias da globalização**. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

ILHANA, Daniela. Verbete: Consenso de Washington e novo consenso. Págs. 74-75. In: ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (org.). Dicionário da Globalização. São Paulo: Lúmen Júris, 2007.

ISHAY, Micheline R. (org.). **Direitos Humanos**: uma antologia – principais escritos políticos, ensaios, discursos e documentos desde a Bíblia até o presente. Traduzido por Fábio Duarte Joly. . (Série Direitos Humanos, 2)São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência (NEV), 2006.

ITAUSSU, Arthur; ALMEIDA, Rodrigo de (org.) (et al.). **O Brasil tem jeito?** Educação, saúde, justiça e segurança. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed., 2007.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. **Direito constitucional: teoria da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

KELLER, Arno Arnoldo. **A exigibilidade dos direitos fundamentais sociais no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007.

KRETSCHMANN, Ângela. **Universalidade dos humanos e diálogo na complexidade de um mundo multicivilizacional**. Curitiba: Juruá, 2008.

LAFER, Celso. **A reconstrução histórica dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LALANDE, André. **Vocabulário técnico e crítico de filosofia**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma constituição?** Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell Editores, 2005.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Monografia jurídica**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008 (Série métodos em direito – v.1).

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LUÑO, Antonio E. Perez. **Los derechos fundamentales**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2007.
MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Art.1º : Dignidade da pessoa humana (verbete). Págs.07-25. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coords.). **Comentários à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MAGNOLI, Demétrio. **Globalização: Estado nacional e espaço mundial**. 2 ed. (Coleção polêmica) São Paulo: Moderna, 2003.

MANZINI-COUVRE, Maria de Lourdes. **O que é cidadania?** (Coleção primeiros passos). 3. ed. 17ª reimpr. São Paulo: Brasiliense, 2007.

MARMESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTÍN, Nuria Belloso. **Os desafios da cidadania**. Tradução: Clovis Gorczevski. Santa Cruz do Sul, EDUNISC, 2005.

MARTINEZ, José de Souza. **Fronteira - a degradação do outro nos confins do Humano**. São Paulo: Difel, 1998.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. O neoconstitucionalismo e a Constituição de 1988. Págs.219-320. In: MORAES, Alexandre(coord.). **Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009.

_____; REZEK, Francisco (coords.). **Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais: CEU – Centro de Extensão Universitária, 2008.

MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. **A humanidade e suas fronteiras: do Estado soberano à sociedade global**. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **A tese da Supralegalidade dos Tratados de Direitos Humanos**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 03 de abril de 2009. Acesso em 03/04/2009.

_____. **Curso de direito internacional público**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Celso de Albuquerque. O §2º do art.5º da Constituição Federal. Págs.1-33. In: Teoria dos direitos fundamentais. TORRES, Ricardo Lobo (org.). 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MELO, José Tarcísio de Almeida. **Direito constitucional do Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Constituição**. Tomo II. 4. ed. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2007.

_____. **Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais**. Tomo IV. 4. ed. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2008.

_____. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____; SILVA, Marco Antonio Marques da (coords.). **Tratado Luso-Brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MONDAINI, Marcos. Direitos humanos. Págs.73-83. In: PINSKY, Jaime (org.). **O Brasil no contexto: 1987-2007**. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2007..

MORAES, Alexandre de (coord.). **Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Direito constitucional**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. rev. e ampl. Niterói, RJ: Impetus, 2008.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo**: a invasão da Constituição. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Gilmar Mendes; v.7).

NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal comentada**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NASCIMENTO E SILVA, G. E. do; ACCIOLY, Hidelbrando; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (coords.). **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008.

NETO, Manoel Jorge e Silva. **Direito constitucional**. 4^a ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2009.

_____. **Direito Constitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2010.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A cidadania social na Constituição de 1988**: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais. São Paulo: Verbatim, 2009.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Teorias Globais e suas evoluções**: elementos e estruturas. V.1. Ijuí: Editora Unijuí, 2004 (Coleção Relações Internacionais e Globalização; v.6).

OUTHWAITE, Willian; BOTTOMORE, Tom. **Dicionário do pensamento social do Século XX**. Rio de Janeiro.: Jorge Zahar Ed., 1996.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes; FONSECA, Maria Teresa (org.). **Cidadania e inclusão social**: estudos em homenagem à Professora Miracy Barbosa de Souza Gustim. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

PIMENTA, Marcelo Vicente de Alckmim (coord.). **A Constituição consolidada**: críticas e desafios: estudos alusivos aos 20 anos de Constituição Brasileira. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

PINSKY, Jaime (org.). **O Brasil no contexto: 1987-2007**. São Paulo: Contexto, 2007.

_____. **Práticas de cidadania**. São Paulo: Contexto, 2004.

_____; PINSKY, Carla Bassanezi (orgs.). **História da cidadania**. 3 ed. São Paulo: Contexto, 2005.

PIOVESAN, Flávia (coord.). **Código de direito internacional dos direitos humanos anotado**. São Paulo: DPJ editora, 2008.

_____. **Democracia, direitos humanos e globalização econômica: desafios e perspectivas para a construção da cidadania no Brasil**. Disponível em: <<http://www.iedc.org.br/index.php?topico=artigos>>. Acesso em: 10/09/2008.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Temas de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF. In: **A Constituição consolidada: críticas e desafios: Estudos alusivos aos 20 anos de Constituição Brasileira**. PIMENTA, Marcelo Vicente de Alckmim (coord.). Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

RIBEIRO, Hélcio. Evolução política e constitucional do Brasil (Capítulo 3). Págs. 35-58. In: TANAKA, Sônia Yukiro Kanashiro (coord.). **Direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro (coords.). **Lições de Direito Constitucional em homenagem ao professor Jorge Miranda**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (orgs.) **Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SANTOS, Boaventura de Souza (org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003 (Reinventar a emancipação social: para novos manifestos; v.3).

SANTOS, Sergio Roberto Leal dos. **Manual de teoria da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais., 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana I**. Verbete. Págs. 212-216. In: BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos, São Paulo: Renovar, 2006.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana II**. Verbete. Págs. 216-225. In: BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos, São Paulo: Renovar, 2006.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Págs.9-49, p.9. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e Estado constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009.

SEITENFUS, Ricardo (org.). **Legislação internacional**. 2 ed. Barueri, SP: Manole, 2009.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 27 ed. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho - Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton; MACHADO DE OLIVEIRA, Miguel Augusto. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. A conceituação da cidadania brasileira e a Constituição Federal de 1988. Págs.333-346. In: MORAES, Alexandre de (coord.). **Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

STEINMETZ, Wilson. **Direitos fundamentais** (definição). Verbete. n: DIMOULIS, Dimitri (coord.). *Dicionário de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

STRECK, Lênio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luiz. **Ciência política & Teoria do Estado**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TANAKA, Sônia Yukiro Kanashiro (coord.). **Direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo. Saraiva, 2009.

TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Legitimação dos direitos humanos**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. **A cidadania multidimensional na era dos direitos.** Págs. 243-342. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. Págs. 243-342.

_____. Cidadania. Verbetes. Págs.125-129. In: BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de Filosofia do Direito.** São Leopoldo: Unisinos, São Paulo: Renovar, 2006,

_____. **O direito ao mínimo existencial.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VALE, André Rufino do. **Estrutura das normas de direitos fundamentais:** repensando a distinção entre regras, princípios e valores. São Paulo: Saraiva, 2009.

VENDRAMEL, Aparecida. **Cidadania:** direito compartilhado internacional. São Paulo: Fiúza, 2006.

VERGOPOULOS, Kostas. **Globalização:** o fim de um ciclo. Ensaio sobre a instabilidade internacional. Tradução: Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005.

VIEIRA, José Ribas (coord.). **20 anos de Constituição Cidadã de 1988.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização.** 8 ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos.** São Paulo: Malheiros, 2006.