



ESTADO, CIDADANIA E CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ceciliane Isabel Shaefer¹

RESUMO

Este artigo trata sobre o possível vínculo entre Estado, cidadania e direitos fundamentais, ligados aos direitos humanos. Atualmente, há uma dicotomia entre o legal e o real, referente à efetivação dos direitos fundamentais e à consequente concretização dos direitos humanos. Os direitos humanos englobam o papel do Estado em relação ao exercício pleno da cidadania e à concretização dos direitos fundamentais, em oposição a essa dicotomia.

Palavras-chave: Cidadania. Direitos Fundamentais. Direitos Humanos. Estado.

1 INTRODUÇÃO

Neste estudo, objetiva-se analisar possíveis vínculos entre os temas: Estado, cidadania e direitos fundamentais, em relação aos direitos humanos. Considera-se que são interdependentes, quando vistos a partir de uma abordagem de proteção e concretização dos direitos humanos e fundamentais. A existência do Estado depende do exercício da cidadania e da efetivação de direitos fundamentais. Da mesma forma, a cidadania e a dignidade não prosperam onde garantias básicas estão fora do alcance dos cidadãos. Os direitos fundamentais precisam ser vigiados, através do exercício da cidadania, e protegidos pelo Estado Constitucional.

Existem aspectos importantes que permitem o exercício e o necessário controle judicial excepcional das políticas públicas de implementação dos direitos fundamentais. Enfatiza-se que a constitucionalização das políticas públicas, a ponderação e o conhecimento atualizado da disponibilidade de condições e recursos, na medida do possível, favorecem a concretização responsável dos direitos fundamentais. Neste estudo, salienta-se que é necessário valorizar a importância da concretização dos direitos fundamentais sociais, para que seja alcançado um equilíbrio na relação Estado *versus* indivíduo.

Em um primeiro momento, analisa-se o Estado e a Cidadania, num contexto onde o indivíduo, sujeito de direitos e deveres, está em evidência. Em seguida, busca-se a compreensão

¹ Mestranda em Direito, pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Bacharela em Direito pelo Instituto Cenecista de Santo Ângelo (2016).



dos papéis do Estado e dos cidadãos, no que se refere à concretização dos direitos fundamentais constitucionais e, conseqüentemente, dos direitos humanos.

2 O ESTADO E O EXERCÍCIO DA CIDADANIA

Atualmente, constata-se que existe uma relação entre direitos fundamentais, democracia e cidadania, no Estado Constitucional Democrático brasileiro, o que impulsiona a força normativa crescente dos direitos e o fortalecimento da cidadania, no sentido da participação reivindicatória, garantindo perspectivas futuras de maximização. O exercício dos direitos fundamentais² constitui-se na exigência de cidadania, que se materializa no ordenamento posto e na prática jurídica dele decorrente. Portanto, Estado, cidadania e direitos fundamentais estão relacionados entre si.

Os direitos fundamentais constituem-se como alicerces do ordenamento jurídico brasileiro. Estão previstos na Constituição de 1988, a qual define os direitos que configuram o senso de liberdade. Esta, justifica-se pela eleição da cidadania como fundamento de existência do Estado, pela enumeração de direitos valorados como fundamentais para a dignidade com bem-estar social e individual. Portanto, atenta-se às

várias formas de associação que os indivíduos formam entre si para a satisfação dos seus mais diversos interesses, associações às quais o Estado se superpõe para regulá-las, mas sem jamais vetar-lhes o ulterior desenvolvimento e sem jamais impedir-lhes a contínua renovação (BOBBIO 2004, p.17).

Diante do contexto mencionado, compreende-se que as esferas pública e privada são interdependentes. O espaço público é comum a todos, e o privado se refere a um ou poucos. Sob uma ótica de concretização – materialização – de direitos fundamentais, pode-se visualizar uma relação entre o público e o privado: as demandas privadas dependem de um poder político para serem materializadas, e o Estado depende da legitimação/autorização dos cidadãos para exercer suas atribuições.

Nessa esteira, Bobbio entende que o Estado se constitui

² Filho (2008, p. 14) entende ser mais adequada a referência a “direitos humanos fundamentais”. Sarlet (2009, p. 29) aponta uma preciosa distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos. Para o autor, aqueles estão vinculados a um determinado ordenamento constitucional, enquanto estes estão relacionados ao Direito Internacional.



como ordenamento político de uma comunidade, nasce da dissolução da comunidade primitiva fundada sobre os laços de parentesco e da formação de comunidades mais amplas derivadas da união de vários grupos familiares por razões de sobrevivência interna (o sustento) e externas (a defesa) (BOBBIO, 2004, p. 73).

No que se refere ao exercício da cidadania,

Pela dogmática jurídica, influenciada pelo pensamento Kantiano, reconhece-se como cidadão todo indivíduo apto ao exercício de direitos políticos – ao menos o de votar – , promove-se a igualdade de todos perante a lei (isonomia formal) e garante-se uma pretensa universalidade do alcance dos direitos em regimes de sufrágio universal (BARROSO, 2003, p. 22).

Quanto à possibilidade de exercício da cidadania, de forma plena,

Marx não visava a negar a validade dos direitos civis e/ou propor a supressão da dimensão privada das pessoas, mas sim criticar a cidadania civil pelo seu caráter restrito quanto à abrangência de sujeitos e insuficiente para a promoção da ‘cidadania plena’, por ele denominada de ‘emancipação humana’ (COUTINHO, 2000, p. 57).

No que se refere à importante consonância entre os poderes do Estado e o exercício da cidadania, de acordo com o cumprimento dos deveres relacionados à concretização dos direitos constitucionalizados,

o Estado é o detentor do poder ou da força depositados nele por cada indivíduo, na totalidade do grupo social, que assim concedeu. Também, a legitimação do uso deste poder advém dos mesmos depositantes em consenso, no âmbito da sociedade. O exercício deste poder será legítimo se concertado com a vontade da sociedade (BOBBIO, 2004, p. 18).

Quanto ao exercício do poder, Bobbio salienta que existe uma dicotomia entre ambos (2004, p. 52), posto que a sociedade e o Estado estão separados, porém, contíguos, são distintos, mas interdependentes. Seguindo esse entendimento, compreende-se que,

no mundo moderno, as esferas social e política diferem muito menos entre si. O fato de que a política é apenas uma função da sociedade – de que a ação, o discurso e o pensamento são, fundamentalmente, superestruturas assentadas no interesse social – não foi descoberto por Karl Marx; pelo contrário, foi uma das premissas axiomáticas que Marx recebeu, sem discutir, dos economistas políticos da era moderna. Esta funcionalização torna impossível perceber qualquer grande abismo entre as duas esferas; e não se trata de uma questão de teoria ou de ideologia, pois, com a ascendência da sociedade, isto é, a elevação do lar doméstico ou das atividades econômicas ao nível público, a administração doméstica e todas as questões antes



pertinentes à esfera privada da família transformaram-se em interesse ‘coletivo’. No mundo moderno, as duas esferas constantemente recaem uma sobre a outra, como ondas no perene fluir do próprio processo da vida (ARENDDT, 2004, p. 42).

Pode-se compreender o Estado como um ente político-jurídico organizado, por uma sociedade, para realizar e organizar os interesses da coletividade. Considera-se que o Estado é constituído por quatro elementos essenciais: o território, o povo, o governo e a soberania. Esta, vincula-se ao governo. Para Canotilho,

O Estado é, assim, uma forma histórica de organização jurídica do poder dotada de qualidades que a distinguem de outros “poderes” e “organizações de poder”. (...) a qualidade do poder soberano. A soberania, em termos gerais e no sentido moderno, traduz-se num poder supremo no plano interno e num poder independente no plano internacional. Se articularmos a dimensão constitucional interna com a dimensão internacional do Estado poderemos recortar os elementos constitutivos deste: (1) poder político de comando; (2) que tem como destinatários os cidadãos nacionais (povo = sujeitos do soberano e destinatários da soberania); (3) reunidos em um determinado território. A soberania no plano interno (soberania interna) traduzir-se-ia no monopólio de edição de direito positivo pelo Estado e no monopólio da coação física legítima para impor a efetividade de suas regulações e dos seus comandos. (...) A soberania internacional (termo que muitos internacionalistas afastam, preferindo o conceito de independência) é, por natureza, relativa (existe sempre o alter ego soberano de outro Estado), mas significa, ainda assim, a igualdade soberana dos Estados que não reconhecem qualquer poder superior acima deles (superiorem non recognoscem (2003, p. 90).

O surgimento e a evolução do Estado, enquanto ente, vincula-se ao dinamismo histórico da evolução da sociedade política. A respeito das causas que determinaram o surgimento do Estado, Dallari leciona com propriedade:

No tocante às causas determinantes do aparecimento do Estado, as teorias não contratualistas mais expressivas podem ser agrupadas da seguinte maneira: de origem familiar ou patriarcal, que situam o núcleo social fundamental na família. Segundo esta explicação, defendida principalmente por Robert Filmer, cada família primitiva se ampliou e deu origem a um Estado; de origem em atos de força, de violência ou de conquista, com pequenas variantes, essas teorias sustentam que a superioridade de força de um grupo permitiu-lhe submeter o grupo mais fraco, nascendo o Estado dessa conjunção de dominantes e dominados [...]; origem em causas econômicas ou patrimoniais. Há quem pretenda que essa tenha sido a origem indicada por Platão, quando nos “Diálogos” no Livro II de “A República”, assim se expressa: “Um Estado nasce das necessidades dos homens, ninguém basta a si mesmo, mas todos nós precisamos de muitas coisas”. [...] Dessa forma, o Estado teria sido formado para se aproveitarem os benefícios da divisão do trabalho, caracterizando-se assim o motivo econômico [...]; origem no desenvolvimento interno da sociedade. De acordo com essa teoria, cujo principal representante é Robert Lowie, o Estado é um germe, uma potencialidade, em todas as sociedades humanas, as quais, todavia, não precisam dele



enquanto se mantém simples e pouco desenvolvidas [...] é o próprio desenvolvimento espontâneo da sociedade que dá origem ao Estado (2011, p. 62).

O Estado limita a vontade dos indivíduos, com vistas a garantir o bem comum. Historicamente, em um primeiro momento, essa limitação foi muito intensa, o que levou os cidadãos a combaterem o absolutismo através do uso da cidadania e, assim, surge a primeira dimensão de direitos fundamentais. Após séculos de absolutismo, o Estado abstencionista, finalmente, torna positivados direitos civis e políticos, criando condições para o desabrochar do liberalismo econômico. Lobo leciona:

As primeiras constituições, portanto, nada regularam sobre as relações privadas, cumprindo sua função de delimitação do Estado mínimo. Ao Estado coube apenas estabelecer as regras do jogo das liberdades privadas, no plano infraconstitucional, de sujeitos de direitos formalmente iguais, abstraídos de suas desigualdades reais (1999, p. 10).

Nota-se que o Estado oferecia apenas um norte para a realização das relações privadas. Vinculava-se à máxima “todos são iguais perante a lei”, pressuposto da chamada igualdade formal. Sobre o tema, o autor evidencia um fato interessante:

Consumou-se o darwinismo jurídico, com a hegemonia dos economicamente mais fortes, sem qualquer espaço para a justiça social. Como a dura lição da história demonstrou, a codificação liberal e a ausência da constituição econômica serviram de instrumento de exploração dos mais fracos pelos mais fortes, gerando reações e conflitos que redundaram no advento do Estado social (LOBO, 1999, p. 101).

Neste sentido, visualiza-se a efetivação da autonomia da vontade. Ela é fundamental para que os indivíduos possam exercer suas atividades políticas, econômicas e sociais, concretizando, desta forma, o exercício da cidadania. Cobrou-se, do Estado, uma postura não abusiva

[...] em relação aos cidadãos que dele fazem parte, pois, cria obstáculos que não permitem ao poder estatal ultrapassar a esfera pessoal de cada um, marcando, portanto, a evidente relevância para que se possa recepcionar o Estado como uma unidade em que o cidadão tenha uma vida digna (MILHOMEN, 2013, s/p).

É nesse momento que as sementes da igualdade formal são lançadas, enquanto o Estado se viu forçado a diminuir as limitações da autonomia dos cidadãos. Sarmento estabelece um vínculo interessante entre este fato e a concepção dos direitos fundamentais:

os direitos fundamentais acabaram concebidos como limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados. Eles demarcavam um campo no qual era vedada a interferência estatal, estabelecendo, dessa forma, uma rígida fronteira entre o espaço da sociedade civil e do Estado, entre a esfera privada e a pública, entre o ‘jardim e a praça’. Nesta dicotomia público/privado, a supremacia recaía sobre o segundo elemento do par, o que decorria da afirmação da superioridade do indivíduo sobre o grupo e sobre o Estado. Conforme afirmou Canotilho, no liberalismo clássico, o ‘homem civil’ precederia o ‘homem político’ e o ‘burguês’ estaria antes do ‘cidadão’. [...] No âmbito do Direito Público, vigoravam os direitos fundamentais, erigindo rígidos limites à atuação estatal, com o fito de proteção do indivíduo, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos formalmente iguais, o princípio fundamental era o da autonomia da vontade’ (2006, p. 12-3).

No entanto, percebeu-se que apenas a limitação dos poderes do Estado não era suficiente para garantir dignidade aos tutelados. Através do exercício da cidadania, especialmente no âmbito político, lutou-se para que o Estado atuasse positivamente perante os cidadãos em situação de vulnerabilidade. Através do exercício da cidadania, conseguiu-se que aquele promovesse

o exercício efetivo dos direitos econômicos, sociais e culturais, realizando a justiça social e garantindo a concretização dos demais direitos fundamentais. O reconhecimento desses direitos, chamados de segunda geração ou dimensão, decorre da segunda Revolução Industrial (século XIX), expressão do liberalismo econômico e que deu margem a uma crise social sem precedentes em toda a Europa. Os estados liberais de Direito, recém-criados, se veem acuados pela vastidão da crise e começam a se transformar em estados sociais de Direito, marcados pelo intervencionismo nas áreas sensíveis da sociedade (trabalho, educação, saúde, previdência e justiça) (VIANA, 2014, p. 50-1).

Em seguida, lutou-se pela realização dos “chamados direitos de fraternidade ou solidariedade que carregam consigo grande carga de proteção da raça humana, tutelando bens jurídicos caros a todos indistintamente” (MACENA, 2013, p. 34-5).

Neste âmbito, constata-se que as pressões dos cidadãos perante um poder Absolutista foram fundamentais para que as liberdades individuais fossem respeitadas. Sem estas, a cidadania como a conhecemos torna-se muito limitada. Posteriormente, percebeu-se que a dificuldade de acesso a direitos vinculados à igualdade material feria fortemente a dignidade dos indivíduos que se encontram em situação de vulnerabilidade. Estes, antes de lutar por seus direitos, precisam garantir a própria subsistência. Em tempo, faz-se necessário destacar que, em oposição aos ideais do liberalismo, pode-se considerar que o individualismo puro, sem



alteridade, não encontra respaldo antropológico e que o ser humano é, essencialmente, um ser social que estabelece relações de dependência com seus semelhantes e que é constituído na vivência e na convivência com outros indivíduos. Neste sentido, o individualismo exacerbado somado com a concentração da propriedade privada pode ser considerado como um desafio para o exercício da cidadania e para a concretização dos direitos humanos (MARINHO, 2006, p. 25-6).

Por esta ótica, entende-se a liberdade como ausência de coerção/interferência do Estado no âmbito privado. A partir desse ponto, nasce o ideal do Estado mínimo, o qual deve garantir e preservar a capacidade de qualquer pessoa de fazer livremente escolhas sobre os rumos de suas vidas sem oposição/impedimento da comunidade política (PETIT, 1999, p. 35-40).

Pinsky (2003, p. 10) vincula o conceito de cidadania ao Estado Democrático de Direito: “a cidadania é a expressão concreta do sentido da democracia”. Desta forma, percebe-se que Estado Democrático de Direito está ligado ao exercício da cidadania e tem garantias que não estão restritas apenas à capacidade de eleger representantes, mas de forma muito mais ampla, a contribuir para que a sociedade seja titular de direitos e ainda participe, inclusive, da construção dos processos das leis que irão lhes garantir direitos.

O conceito de cidadania sofreu transformações históricas, principalmente, ao ser identificado com os direitos fundamentais, atualmente, sendo que a cidadania constitui um instituto complexo, que corresponde a um conceito plurissignificativo.

Com a cidadania liberal – calcada nos ideários do antropocentrismo e da agência humana -, surge um status jurídico determinando que a condição de portador de cidadania consistia em se estar atrelado a um estado nacional e acobertado pelo manto de proteção da lei e dos direitos. Destarte, passavam os indivíduos (nem todos, vale recordar) de súditos a cidadãos (BOBBIO, 1992, p. 15).

Salienta-se que o exercício da cidadania pode ser identificado – em termos históricos – na antiga democracia grega. A cidadania grega continha características como igualdade e liberdade, embora poucos eram beneficiados por elas. Conforme Arendt (2005, p. 93), formou-se através das relações entre público e privado. Os cidadãos gregos representavam uma minoria de pessoas que habitavam as cidades. Ressalta-se que, no berço da democracia, a condição de cidadão era censitária e restrita a quem pudesse garantir a sua subsistência sem trabalhar.



A concepção de cidadania refere-se às noções de consenso e utilidade. Há consenso entre pessoas, quando são socialmente iguais e estão preparadas para exporem suas ideias em relação ao convívio social harmônico com seus concidadãos. A esse convívio, sobrepõe-se a inter-relação das ideias e visões, na busca de uma posição comum, visando alcançar o equilíbrio no encontro de diferenciações, para a vida em sociedade. Além disso, os cidadãos devem estar dispostos a observar os princípios que regulam suas vidas cotidianas.

A utilidade está relacionada com a necessidade de solucionar problemas que surgem na vida em sociedade. A cidadania está relacionada aos fatos concretos, sendo uma noção que expressa maneiras de todos participarem na resolução de problemas, em igualdade de condições e possibilidades, mantendo a coerência na adaptação sistemática a procedimentos passados, presentes e futuros.

A concepção de cidadania implica na função teórica de ordenação e guia das ações práticas, de acordo com o objetivo de evitar que soluções sejam adotadas sem a consideração dos possíveis reflexos nas vidas de outras pessoas e as consequências para as gerações futuras.

Após a análise de vínculos entre o Estado e o exercício da Cidadania, sob as lentes dos direitos fundamentais, segue uma análise específica sobre os vínculos entre a cidadania e os direitos fundamentais.

3 CIDADANIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Cidadania é a prática dos direitos e deveres de um (a) indivíduo (pessoa) em um Estado. Os direitos e deveres de um cidadão devem andar sempre juntos, uma vez que o direito de um cidadão implica necessariamente numa obrigação de outro cidadão. Trata-se de um conjunto de direitos, meios, recursos e práticas, dando, à pessoa, a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo.

Marschall (1967) entende que a cidadania moderna é resultado de um processo de evolução. Para o autor, a cidadania democrática é composta pelas cidadanias civil, política e social, revelando uma conjugação entre as desigualdades do mercado e a igualdade jurídica. Tradicionalmente, significa a vinculação dos sujeitos de direitos à comunidade política. Para que este enlace seja possível, é essencial que a autodeterminação dos cidadãos seja garantida.



Quanto à dependência do Estado em relação à legitimação e à autorização dos cidadãos para exercer suas atribuições, com aporte em Alexy, destaca-se o papel dos direitos fundamentais sociais – prestações positivas –, por parte do Estado. O autor leciona:

Direitos a prestação em sentido estrito são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares. Quando se fala em direitos fundamentais sociais, como, por exemplo, direitos à assistência à saúde, ao trabalho, à moradia e à educação, quer-se primariamente fazer menção a direitos à prestação em sentido estrito (2008b, p. 505).

Portanto, aduz-se que os direitos fundamentais sociais são imprescindíveis para o exercício da cidadania. Como resposta geral a essa questão, formula Alexy sua hipótese para direitos à prestações definitivamente garantidas, observando-se

(1) o princípio da liberdade fática a exigir de forma premente e se (2) o princípio da separação de poderes e o princípio democrático (que inclui a competência orçamentária do parlamento) bem como (3) os princípios materiais colidentes (especialmente aqueles que dizem respeito à liberdade jurídica de outrem) forem afetados em uma medida relativamente pequena pela garantia constitucional da posição prestacional e pelas decisões do tribunal constitucional que a levarem em consideração. Essas condições são necessariamente satisfeitas no caso dos direitos fundamentais sociais mínimos, ou seja, por exemplo, pelos direitos a um mínimo existencial, a uma moradia simples, à educação fundamental e média, à educação profissionalizante e a um patamar mínimo de assistência médica (ALEXY, 2008b, p. 512).

Os Estados, em consonância com a renovação ética representada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, passaram a institucionalizar os direitos fundamentais, garantindo-lhes eficácia no plano jurídico. Geralmente, a concepção dos direitos fundamentais teve a intencionalidade de estabelecer a igualdade substancial e de afirmar a democracia.

Em um país cujo governo está pautado nas diretrizes da Constituição, os direitos fundamentais podem ser vistos como um novo paradigma de interpretação do ordenamento jurídico, que deve buscar a concretização dos direitos mínimos do cidadão, quais sejam, de primeira geração (liberdade), de segunda geração (igualdade) e de terceira geração (solidariedade e humanidade). São titulares desses direitos tanto o cidadão quanto o Estado, sendo que, a este, compete a preservação, a aplicação e a promoção de direitos fundamentais.



A seguir, uma abordagem sobre os Direitos Humanos que, considerados semanticamente, são inerentes à essência humana e necessários para a sua proteção.

4 CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Os direitos humanos são referentes ao ser humano, ao vivenciar suas experiências, sob a proteção de garantias humanitárias, em consonância com a constituição do país. No limiar da exigência de atualização constante da concretização dos direitos fundamentais, essenciais à igualdade e à dignidade humana, entende-se que é importante a definição exata dos critérios adotados ao conceituar direitos humanos e direitos fundamentais. Para Filho (2008, p. 14), a terminologia politicamente correta é “direitos humanos fundamentais”.

Sarlet (2009, p. 29) faz uma distinção, precisamente, entre direitos humanos e direitos fundamentais, expondo que “o termo ‘direitos humanos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional”. Para o autor (p. 33), o mais recente uso da expressão “direitos humanos” pretende destacar a íntima ligação entre direitos humanos e direitos fundamentais, prestando atenção ao fato de não existir uma identidade necessária (elenco de direitos humanos e fundamentais reconhecidos) entre o direito constitucional dos diversos Estados e o internacional, nem entre as Constituições.

Para Alexy (2008a, p. 49), os direitos fundamentais são a codificação dos direitos do homem por uma Constituição. No que se refere ao Estado, à universalidade e à constitucionalização dos direitos humanos fundamentais, pode-se considerar que, após os movimentos revolucionários iniciados no século XVIII, estabeleceu-se e consolidou-se a liberdade formal, em decorrência do Estado liberal. A partir do final do século XIX, o aprimoramento dos direitos fundamentais passou a uma nova dimensão, ou seja, para uma igualdade na liberdade, onde o Estado garantiria que a Constituição irradiasse seus efeitos diretamente aos Poderes e à sociedade. Segundo Bobbio (2004, p. 65), pode-se extrair esse sentido do Artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que indica que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

O Estado Democrático de Direito pode ser considerado o reflexo da concretização dos Direitos Fundamentais. Além da garantia, a própria definição dos direitos fundamentais chega



a ser uma das principais funções da jurisdição constitucional que, portanto, assume o papel de concretização desses direitos e, conseqüentemente, o resguardo e a efetivação da Constituição.

Na busca da concretização dos direitos fundamentais, é ponderável atentar à questão da universalidade dos direitos inerentes ao sujeito, também, de deveres. Isto, no que tange ao papel a ser exercido pela jurisdição constitucional, na defesa e efetivação dos direitos fundamentais, no paradigma do Estado Democrático de Direito.

No âmbito da dicotomia entre o legal e o real, sustenta-se a importância da concretização dos direitos humanos. O Estado, perante o exercício pleno da cidadania, através dos seus poderes, tem a obrigação de contribuir para a efetivação dos direitos constitucionalizados e permitir a concepção de novos direitos, à medida que as situações provocadas pela dinâmica histórica possam exigir, para atender às demandas locais e universais. Nesse sentido, a lição de Douzinas:

A lei da modernidade baseada no direito do Eu e no império do sujeito é estranhamente imoral enquanto tenta assimilar e excluir o outro. O outro lado do sujeito jurídico universal, da igualdade e da autonomia, do formalismo da lei e do seu imperativo (o comando categórico), é a necessária desigualdade e a falta de autonomia do estrangeiro e do inimigo da nação. O discurso da universalidade é necessariamente uma mitologia branca: a entronização do livre-arbítrio como o princípio da legislação universal é obtida somente por meio da exclusão, da cassação do direito ao voto e da sujeição sem a livre subjetividade do outro (2009, p. 253).

De acordo com o exposto, percebe-se que a positivação constitucional dos direitos humanos fortalece a sua universalidade e abrangência, no sentido de proteção dos cidadãos. Os direitos fundamentais, desta forma, restam adequados à preservação da diversidade, do acolhimento do semelhante, pois vinculam-se às especificidades culturais de cada Estado.

Comparato leciona que:

A eclosão da consciência histórica dos direitos humanos só se deu após um longo trabalho preparatório, centrado em torno da limitação do poder político. O reconhecimento de que as instituições de governo devem ser utilizadas para o serviço dos governados e não para o benefício pessoal dos governantes foi o primeiro passo decisivo na admissão da existência de direitos que, inerentes à própria condição humana, devem ser reconhecidos a todos e não podem ser havidos como mera concessão dos que exercem o poder (2004, p. 40).

Atualmente, quanto às organizações políticas, eficazmente, representativas de interesses sociais, e com possibilidade de influência real na agenda política do executivo, o que se denota é que o interesse do cidadão comum não encontra eco na atuação parlamentar. Ao apoiar-se na



extensão e na ênfase dos direitos descritos na constituição, mas sem efetividade na ação de quem tem a obrigação de representar seus interesses, institucionalmente, os atores sociais voltam-se para o poder judiciário, que tem a função de zelar pelo cumprimento das normas constitucionais.

Instituições específicas para defesa de direitos têm sido criadas, nas últimas décadas. No entanto, a prática de recorrer ao judiciário para que direitos, que são de responsabilidade estatal, sejam respeitados e obedecidos, generalizou-se de forma a ser designada por judicialização da justiça. Alguns autores focalizam o debate da efetivação da cidadania, deslocando-o dos poderes legislativo e executivo para o judiciário. Por exemplo, Sadek (2005, p. 271) faz uma descrição sobre a realidade de violência constante de populações brasileiras, marcadas pela negação de direitos sociais, ou seja, ausência de efetivação da cidadania. O autor (2005, p. 271) apresenta “uma reflexão sobre experiências de acesso à justiça e iniciativas que impulsionam ganhos em efetividade de direitos”, visando debater sobre “a crise na prestação jurisdicional e as dificuldades na implementação dos direitos na maioria da população”, inserida num processo de exclusão provinda de elites regionais e, conseqüentemente, apresentando condições de vida material que se aproximam da indignidade.

De acordo com Sadek (2005, p. 274), para que a igualdade de direitos e liberdades seja alcançada e adquira eficácia, três níveis de direitos necessitam da positivação em lei, com garantias legais de reclamação e denúncia, perante “tribunais imparciais e independentes”, quando violados ou não obedecidos, sem considerar a posição ou prestígio social de alguns sujeitos: direitos civis, direitos políticos e direito sociais.

Sadek (2005, p. 75) aponta a ineficácia das normas legais frente às desigualdades e exclusões sociais vigentes: o Brasil legal seria o país da igualdade, da incorporação de direitos, de respeito às normas. O Brasil real, em contraste, seria o país da desigualdade, da exclusão, do desrespeito aos princípios legais. “No país real, os direitos não são universalmente respeitados, sendo letra morta para uma parcela significativa da população”. A autora defende que há esforços passíveis de serem valorizados como úteis na ampliação de serviços sociais prestados à população (Juizados Especiais, com simplificação de procedimento, e Juizados Informais de Conciliação, com participação comunitária). No entanto, os maiores entraves a essas tentativas são os baixos níveis econômicos, sociais e culturais da população.



Conforme Sadek (2005, p. 279), “tem havido a confluência de demandas atendidas, causando novas expectativas”, e a “conversão de indivíduos em usuários (dos serviços judiciários) ou, mais precisamente, de indivíduos em cidadãos”.

Em relação ao exposto, a expressão “ampliando o acesso à justiça” desempenha o papel simbólico de conscientizar as pessoas para a substantivação (nomeação) de direitos, além das simples representações formais, significando ordem na procura e efetivação de direitos restringidos e indução à aceitação das decisões prolatadas. A ampliação do acesso à justiça significa, também, legitimidade de canais não judiciais, mas que possuem idoneidade na contribuição à solução de conflitos, ou seja, como arbitragem, mediação e conciliação.

No que se refere à ampliação do acesso à justiça, Sadek, ainda, destaca o aspecto negativo que se refere ao uso abusivo da prestação jurisdicional, servindo, não para a garantia de direitos, mas para a postergação de seus cumprimentos. Isto porque o excesso de demandas causa a morosidade na prolação de sentenças. Constatase que este fenômeno reforça a separação oposta entre a intencionalidade das normas legais e a sua efetividade, havendo desrespeito cotidiano aos direitos.

Contudo, na luta contra a dicotomia entre o legal e o real, práticas para a conscientização de cidadania, criação de espaços públicos, além de pacificação de relações sociais, são desenvolvidas pelo Ministério Público, Defensoria Pública, Ordem dos Advogados do Brasil e Centros Acadêmicos ligados às Faculdades de Direito.

Habermas (2004, p. 299) professa que o direito se legitima ao assegurar autonomia pública e privada, afastando qualquer primazia de uma sobre a outra, antes, sim, estabelecendo um liame, ao qual chama de equi-primordial, que expressa o equilíbrio entre a autonomia pública – soberania popular – e a privada – direitos humanos –, isto é, “liberdades de ação individuais do sujeito privado e a autonomia pública do cidadão ligado ao Estado possibilitam-se reciprocamente” (HABERMAS, 2004, p. 298).

Em razão da Constituição de 1988 abrigar em seu catálogo direitos fundamentais que apresentam todas as funções (*status*), vinculados às perspectivas subjetivas e objetivas, pelas respectivas positavações no texto, entende Sarlet que uma classificação constitucionalmente adequada dos direitos fundamentais, que leve em consideração as suas funções, pode ser formulada em dois grandes grupos:



os direitos fundamentais na condição de direitos de defesa e os direitos fundamentais como direitos a prestações (de natureza fática e jurídica). O segundo grupo (dos direitos prestacionais), dividir-se-ia igualmente em dois subgrupos, quais sejam, o dos direitos a prestações em sentido amplo (englobando, por sua vez, os direitos de proteção e os direitos à participação na organização e procedimento) e o dos direitos a prestações em sentido estrito (direitos a prestações materiais sociais) (SARLET, 2009, p. 167).

Streck (2007, p. 39), consagra que:

A noção de Estado Democrático de Direito está, pois, indissociavelmente, ligada à realização dos direitos fundamentais. É desse liame indissolúvel que exsurge aquilo que se pode denominar de *plus* normativo do Estado Democrático de Direito. Mais do que uma classificação de Estado ou de uma variante de sua evolução histórica, o Estado Democrático de Direito faz uma síntese das fases anteriores, agregando a construção das condições de possibilidades para suprir as lacunas das etapas anteriores, representadas pela necessidade do resgate das promessas da modernidade, tais como igualdade, justiça social e a garantia dos direitos humanos fundamentais.

Neste sentido, evidencia-se que a cidadania é fundamental para a existência do Estado Democrático de Direito e para a concretização de direitos fundamentais. Ressalta-se novamente: antes de lutar por seus direitos, o cidadão precisa ter suas necessidades primárias atendidas. Do contrário, permanecerá premente que a Carta Maior é uma das mais avançadas do mundo, no que se refere aos direitos sociais, mas continuará com a sua eficácia limitada pela realidade fática.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado Democrático de Direito se mantém pela possibilidade de efetivação dos direitos fundamentais constitucionalizados, perante às demandas inerentes ao exercício pleno da cidadania.

A relação política – Estado-cidadão – deve ser compreendida a partir dos elementos concernentes ao acervo de direitos e deveres para ambos. Existem fatores político-sociais que influem diretamente nos elos de vinculação do Estado e de seus membros e, com efeito, na finalidade daquele para com estes. O Estado precisa manter a estabilidade social e a paz, sendo, também, o responsável pela defesa coletiva.

Portanto, conclui-se que, em conformidade com o legalmente prescrito, teoricamente, a realidade fática deve ser vista no sentido da concretização, nos termos da igualdade e da



liberdade, dos direitos fundamentais, visando a garantia da universalidade dos direitos humanos, alicerces da Constituição do país.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Democrático. In: **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008a.
- _____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008b.
- ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: Limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 7º ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 2º ed., São Paulo: Ed. Campus, 1992.
- _____. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7º ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- COMPARATO, Fabio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- COUTINHO, Carlos Nelson. **Notas sobre cidadania e modernidade**. In: Id., *A contracorrente*. São Paulo: Cortez, 2000.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30ª ed. Saraiva. São Paulo: 2011.
- DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009.
- FILHO, Manuel Gonçalves Ferreira. **Direitos Humanos Fundamentais**. 10º ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- LOBO, 1999. LOBO, Paulo. **Constitucionalização do Direito Civil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/507/constitucionalizacao-do-direito-civil>. Acesso em: 16 ago 2017.
- MARINHO, Frank Dumas de Abreu. **A transparência da atividade estatal: um direito da sociedade de controlar a eficiência da Administração Pública**. 2006. Dissertação (Mestrado em Estado, Direito e Cidadania) – Universidade Gama Filho.
- MARSCHALL, T. H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.
- MILHOMEN, Breno de Paula. **Direitos de primeira e segunda geração no Estado Democrático de Direito**. 2013. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10104. Acesso em: 10 ago 2017.
- PETTIT, Philip. **Republicanism: una teoría sobre la libertad y el gobierno**. Barcelona: Paidós, 1999, pp. 35/40.)
- PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi. **História da cidadania**. 2ªed. São Paulo: Contexto, 2003.
- SADEK, Mari Teresa. **O Ministério Público e a Justiça no Brasil**. São Paulo: IDESP/Sumaré, 1977.
- _____. **Justiça e cidadania no Brasil**. São Paulo. Sumaré/IDESP, 2000.
- _____. Efetividade de Direitos e acesso à Justiça in RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; ROTTINI, Pierpaolo (orgs). **Reforma do Judiciário**. São Paulo. Saraiva, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.



SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da Construção do Direito**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.