

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
MESTRADO EM DIREITO**

BRUNO SMOLAREK DIAS

**ESTADO NACIONAL MODERNO SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS
HUMANOS: REVISIONISMO CRÍTICO DAS TEORIAS DE MONTESQUIEU,
ROUSSEAU E LOCKE, À LUZ DOS DIREITOS E DEVERES HUMANOS
CONTEMPORÂNEOS**

CURITIBA

2008

BRUNO SMOLAREK DIAS

**ESTADO NACIONAL MODERNO SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS
HUMANOS: REVISIONISMO CRÍTICO DAS TEORIAS DE MONTESQUIEU,
ROUSSEAU E LOCKE, À LUZ DOS DIREITOS E DEVERES HUMANOS
CONTEMPORÂNEOS**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito à obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Profa. Dra. Flávia Cristina Piovesan

CURITIBA

2008

Dias, Bruno Smolarek
D541e Estado nacional moderno sob a perspectiva dos direitos humanos :
2008 revisionismo crítico das teorias de Montesquieu, Rousseau e Locke, à luz
dos direitos e deveres humanos contemporâneos / Bruno Smolarek Dias ;
orientadora, Flávia Cristina Piovesan. – 2008.

162 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná,
Curitiba, 2008

Bibliografia: f. 157-160

1. Direitos humanos. 2. Estado de direito. 3. Estado Nacional. 4. Direito -
Filosofia. I. Piovesan, Flávia Cristina. II. Pontifícia Universidade Católica do
Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Dóris 4. ed. – 341.27

BRUNO SMOLAREK DIAS

**ESTADO NACIONAL MODERNO SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS
HUMANOS: REVISIONISMO CRÍTICO DAS TEORIAS DE MONTESQUIEU,
ROUSSEAU E LOCKE, À LUZ DOS DIREITOS E DEVERES HUMANOS
CONTEMPORÂNEOS**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito à obtenção do título de Mestre.

COMISSÃO EXAMINADORA

Orientadora: Profa. Dra. Flávia Cristina Piovesan
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Katya Kozicki
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Vera Karam de Chueiri
Universidade Federal do Paraná

Curitiba, ____ de _____ de 2008.

A meus pais, que me propiciaram o estudo e mais esta conquista,
e a minha amada esposa, Elaine, que, além de suportar-me durante
todo o processo de mestrado, continua me amando.

AGRADECIMENTOS

A minha orientadora, Flávia, que, por inúmeras vezes, me mostrou o caminho e determinou um maior esforço de minha parte, buscando sempre o limite de minha capacidade enquanto aluno e orientando. Meu muito obrigado, Flávia, pelas oportunidades de participar da criação e da formação de um alguém que a admira muito.

A meus alunos, eterna fonte de inspiração e satisfação. Por vocês continuo minha caminhada buscando sempre, e profusamente, ser ao menos comparável aos professores que tive.

A meus irmãos, que nunca me deixam desistir e que, sempre que possível, buscam formas de impossibilitar que eu enlouqueça pelas mãos de alguém que não as deles.

A todos os meus colegas de mestrado; aos funcionários da PUC-PR, a todos agradeço nas pessoas da Eva e da Isabel, da Secretaria do Mestrado; aos queridos professores, sempre solícitos a ajudar-nos em nossas dúvidas e saciando nossa sede de conhecimentos; e às inúmeras pessoas maravilhosas que conheci nesta caminhada.

*A Assembléia Geral das Nações Unidas proclama a presente "Declaração Universal dos Direitos do Homem" como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, **por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos**, tanto entre os povos dos próprios Estados membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.*

Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem
da Organização das Nações Unidas. (grifo nosso)

RESUMO

O presente trabalho busca focar o Estado Nacional Moderno sob a perspectiva da implementação dos Direitos Humanos, a partir de um revisionismo crítico de Montesquieu, Rousseau e Locke, assim tentando responder a alguns dos questionamentos sobre os fundamentos teórico-filosóficos que levaram à evolução dos Direitos Humanos e à tentativa de acompanhamento do Estado Nacional Moderno, sob sua principal conformação, o Estado Democrático de Direito (*Rechtsstaat*). São apresentados os principais teóricos que levaram à criação deste modelo, bem como, as formas em que cada teoria veio a ser utilizada para a consecução do fim proposto – a criação de um novo paradigma político. Com este resgate histórico, apresentar-se-ão as formas de evolução do Estado até a forma de Estado Democrático de Direito, bem como as dimensões evolutivas dos Direitos Humanos, para que com este comparativo possa tratar da implementação dos segundos pelos primeiros. Dessa feita, são feitas críticas à implementabilidade e à aplicabilidade efetiva dos Direitos Humanos por algumas formas de ideologias políticas que perpassaram desde a criação dos Estados até a presente data. São apresentadas, ao final, algumas propostas de implementação efetiva dos Direitos Humanos, bem como o conceito dos Deveres Humanos e noções sobre a reserva do possível.

Palavras-chave: Direitos humanos. Estado nacional moderno. Estado democrático de direito. Efetiva aplicabilidade. Crítica filosófico-histórica dos pensadores modernos.

ABSTRACT

The present dissertation focus in the Modern National State under the perspective of the Human Rights application, through a revision of Montesquieu's, Rousseau's and Locke's theories. By doing so, it seeks to answer some of the questions about the theoretical and philosophical foundations that lead to the evolution of Human Rights and the attempt of the Modern National State of following them, by it's principal form, the Democratic State of Law (*Rechtsstaat*). The principal authors are presented, and their theories that lead to the creation of such form of state, as well as in witch way such theories were used to achieve this new political paradigm. With this historical research shall be presented the evolutions of the political organizations until it reaches its actual form, the Democratic Rule of Law State, as well as the evolutions of the Human Rights dimensions so that such comparison may argue about the effective application of such rights by such State. By that, some critics to the effectiveness of the Human Rights by some of the political ideologies that passed through the creation of the States till the actual date will be done. At the end, some propositions are made to achieve the effectiveness of Human Rights, as well as the concept of Human Duties and the notion of the reserve of possibilities.

Keyword: Human Rights. Modern National State. Democratic State of Law. Effective applicability. Philosophical-historical criticism to the modern theories.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
1.1 INTRÓITO SOBRE ORGANIZAÇÃO SOCIAL.....	15
1.2 ORGANIZAÇÕES POLÍTICAS.....	17
2 O ESTADO NACIONAL: FORMAÇÃO, CARACTERÍSTICAS E PRESSUPOSTOS TEÓRICOS.....	20
2.1 A EVOLUÇÃO DO “ESTADO” PARA O ESTADO NACIONAL OU ESTADO-NAÇÃO.....	23
2.1.1 Estado absolutista.....	26
2.2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	29
2.2.1 As teorias da representatividade e da limitação do poder estatal de John Locke... 32	32
2.2.1.1 A liberdade para Locke	33
2.2.1.2 O patrimônio para Locke.....	34
2.2.1.3 Do consentimento, ou do contrato social em Locke.....	35
2.2.1.4 Das sociedades políticas	36
2.2.1.5 Dos fins da sociedade política e do governo	37
2.2.2 As Teorias de Igualdade e Democracia Plena de Rousseau.....	40
2.2.2.1 As sociedades na visão de Rousseau	42
2.2.2.2 Sobre a escravidão	42
2.2.2.3 Do pacto social	44
2.2.2.4 Do Estado	45
2.2.2.5 Do Estado civil	46
2.2.2.6 A soberania.....	47
2.2.2.7 Dos limites do poder soberano	48
2.2.2.8 Críticas à democracia.....	49
2.2.3 As teorias de separação dos poderes de Montesquieu.....	50
2.2.3.1 A democracia na visão de Montesquieu.....	53
2.2.3.2 Defesa do papel educacional na formação do processo republicano.....	54
2.2.3.3 A igualdade legislativa e real	55
2.2.3.4 Liberdade para Montesquieu	55
2.2.3.5 Dos balanços entre os poderes e a necessidade de poderes diferenciados e apartados entre si	56

2.2.4 O estado democrático de direito surgido destas teorias.....	59
3 DAS DIVERSAS IDEOLOGIAS POLÍTICAS PARA O ESTADO	62
3.1 DEMOCRACIA	63
3.2 A DEMOCRACIA LIBERAL	66
3.3 O ESTADO SOCIAL	69
3.4 SURGEM ENTÃO AS TENTATIVAS DE UMA TERCEIRA VIA.....	74
3.4.1 O neoliberalismo	75
3.4.2 A social-democracia.....	78
3.5 <i>WELFARE STATE</i> OU ESTADO ASSISTENCIALISTA.....	80
4 DIREITOS HUMANOS.....	85
4.1 QUAIS SÃO OS DIREITOS HUMANOS E SUAS EVOLUÇÕES CONCEITUAIS? ...	87
4.1.1 A primeira dimensão dos direitos humanos.....	89
4.1.2 A segunda dimensão dos direitos humanos.....	94
4.1.3 A terceira dimensão dos direitos humanos	99
4.1.4 Outras dimensões de direitos humanos	101
4.2 RESPONSABILIDADE DO ESTADO FRENTE AOS DIREITOS HUMANOS.....	103
5 ESTADO NACIONAL E A IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS -	
DESAFIOS E PERSPECTIVAS	105
5.1 UM DIÁLOGO ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E AS TEORIAS DE LOCKE, ROUSSEAU E MONTESQUIEU	105
5.1.1 Os direitos humanos e Locke.....	106
5.1.2 Os direitos humanos e Rousseau	109
5.1.3 Os direitos humanos e Montesquieu	112
5.2 CRÍTICAS ACERCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	114
5.2.1 A crítica acerca da implementação da primeira dimensão dos direitos humanos	114
5.2.2 A crítica acerca da implementação da segunda dimensão dos direitos humanos .	118
5.2.3 A crítica acerca da implementação da terceira dimensão dos direitos humanos ..	122
5.2.4 A crítica acerca da reserva do possível e a implementação dos direitos humanos	124
5.3 DOS DEVERES HUMANOS	132
6 CONCLUSÃO – PROPOSTAS PARA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS	
HUMANOS	138
6.1 CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMO INDIVISÍVEIS	138
6.2 CRIAR PARÂMETROS DE UMA REAL IMPLEMENTAÇÃO E DE COBRANÇA DOS DIREITOS SOCIAIS	141

6.2.1 Incorporar os direitos humanos sociais na agenda das instituições financeiras internacionais, das organizações econômicas regionais e do setor privado	142
6.2.2 Reforçar a responsabilidade dos estados na implementação dos direitos sociais, bem como, da inclusão social, e da pobreza como violação dos direitos humanos.....	143
6.3 INCENTIVO NA EDUCAÇÃO LATO SENSU COMO PREGAVA MONTESQUIEU: FORMAL, FAMILIAR E SOCIAL	145
6.4 DIFUNDIR O PAPEL DE CADA UM NO PROCESSO POLÍTICO, UMA VEZ QUE ESTE FOI OLVIDADO	146
6.5 REFORÇAR O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A CONSTRUÇÃO DA PAZ GLOBAL/REGIONAL/LOCAL	148
6.6 ALÉM DE UMA CULTURA POR DIREITOS, DIFUNDIR UMA CULTURA POR DIREITOS E DEVERES DO CIDADÃO	150
6.6.1 Reforçar os paradigmas éticos e morais subjacentes ao relacionamento social	152
6.7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	154
REFERÊNCIAS	157

1 INTRODUÇÃO

O tema da pesquisa proposta por esta dissertação de mestrado é apresentar o Estado Nacional Moderno, suas conformações, seus ideais, seus principais teóricos, nas figuras de Montesquieu, Rousseau e Locke, bem como o momento histórico que levou a sua criação. As revoluções sociais que se insurgiram a partir destes fenômenos, que moldaram o mundo e as sociedades para que atingissem o momento histórico que se vivencia hoje, também serão apresentadas.

Tal sociedade erigiu-se sobre alguns pilares principais, fundamentais, considerados como pétreos em determinados ordenamentos jurídicos, chegando a serem considerados como impossíveis de serem alterados. Sendo considerado como o principal deles, na grande maioria das sociedades, a dignidade humana.

Hoje, no entanto, percebe-se, em grande parte dos países do mundo, que, apesar de existir o compromisso em honrar a dignidade humana como grande pilar da sociedade, o Estado, como garantidor do bem comum dessa mesma sociedade, não consegue estabelecer que todos possam usufruir de suas dignidades de uma forma igualitária e justa.

O que se pretende dizer com isso? É mister do presente trabalho dissertativo investigar em que medida o Estado nacional, à luz de seus paradigmas, é capaz de responder ao processo de implementação dos Direitos Humanos. É mister mostrar que, apesar de descrito nos mais diversos instrumentos legais e difuso no pensamento dos que compõem a sociedade atual, os Direitos Humanos, não têm condições de serem usufruídos na mesma medida por todos, como ditava o sistema liberal, que moldou o Estado que hoje se observa, sem que este seja revisado e que determinados dogmas sejam atualizados, bem como, alguns ensinamentos não muito agradáveis sejam lembrados.

Dessa forma, vê-se como necessária uma mudança de pensamento acerca do papel do Estado e de como este tem a oferecer à (ou cobrar) da própria sociedade que permeie os direitos e os deveres humanos.

Assim, serão revistos os ditames da organização social que levaram à conformação do Estado Nacional, as evoluções ou diversas formas de organização prévias ao Estado Moderno, nas figuras de algumas sociedades antigas e da sociedade medieval.

Serão analisadas as figuras do Estado Absolutista, como primeira forma de Estado centralizador. As insatisfações geradas por ele, e as bases teóricas que levaram à fundamentação de seu sucessor que perdura até os dias atuais.

Analisar-se-á a figura do Estado Democrático de Direito, no quesito do Estado de Direito, limitado pelo princípio da legalidade, ou seja, pelo respeito à legislação, e como, conseqüentemente, insurge-se a sociedade em ela, sociedade, determinar o que viria ou não a ser considerado Direito.

Relembrar-se-ão as teorias da representatividade de John Locke, as de democracia plena e igualdade perante as pessoas de Jean-Jacques Rousseau, e a separação dos poderes de Louis de Secondat, o Barão de Montesquieu, e como tais teorias vieram a moldar o Estado Democrático que perpassa o tempo até a contemporaneidade.

Serão revisitadas, ainda, algumas das ideologias políticas surgidas a partir deste Estado, as diversas formas de interpretá-lo e as diferentes maneiras de tentar suprir as demandas sociais feitas nos diferentes momentos históricos pelos organismos políticos.

Num outro momento serão conceituados os Direitos Humanos, suas conformações, características, fundamentos e dimensões. Sim, apesar de criticados por alguns, por acreditar que geram a divisibilidade da aplicação, os Direitos Humanos, como diria o doutrinador italiano Norberto Bobbio, não surgiram todos juntos e definitivamente, pois eles surgem de acordo com a necessidade de cada sociedade em adaptar a vida social a seus ditames. Os Direitos Humanos serão então acompanhados ou, melhor, acompanharão os diversos momentos que perpassam os movimentos sociais, históricos e políticos da sociedade, evoluindo, aprimorando-se, para dar cada vez mais respaldo aos seres humanos que deles mais necessitam, os socialmente vulneráveis.

Num momento final, objetiva-se acompanhar a crítica do autor com relação à capacidade de implementação destes Direitos Humanos pelo Estado Nacional Moderno. Serão levantadas críticas com relação às tentativas anteriores de implementação dos Direitos Humanos, bem como se apresentarão algumas perspectivas com relação à possibilidade de implementação, tanto dos Direitos, quanto dos Deveres Humanos.

Inicia-se, para tanto, com uma pequena e breve introdução sobre as origens ou as fundamentações teóricas da organização social, pois estas servirão para posterior compreensão das bases que conformaram as teorias do Estado Nacional Moderno, que é objeto principal de nosso estudo.

1.1 INTRÓITO SOBRE ORGANIZAÇÃO SOCIAL

Em dado momento histórico, não identificável e muito discutido, o homem passa a viver em conjunto com outros seres humanos, assim criando pequenas glebas, comunas, tribos ou sociedades. Segundo alguns autores, tal fato deve-se a seu caráter de necessidade de contato e de convívio para com outros seres de sua espécie, “[...] com a conclusão de Aristóteles de que ‘o homem é naturalmente um animal político’. Para o filósofo grego, só um indivíduo de natureza vil ou superior ao homem procuraria viver isolado dos outros homens sem que a isso fosse constrangido” (DALLARI, 2005, p. 10).

Para que o trabalho não se atenha a períodos meramente remotos, atualmente, segundo Dallari, existem autores como o italiano Ranelletti, que,

[...] onde quer que se observe o homem, seja qual for a época, mesmo nas mais remotas a que se possa volver, o homem sempre é encontrado em estado de convivência e combinação com os outros, por mais rude e selvagem que possa ser na sua origem [...] Em suma, só na convivência e com a cooperação dos semelhantes o homem pode beneficiar-se das energias, dos conhecimentos, da produção e da experiência dos outros, acumuladas através de gerações, obtendo assim os meios necessários para que possa atingir os fins de sua existência, desenvolvendo todo o seu potencial de aperfeiçoamento, no campo intelectual, moral ou técnico (DALLARI, 2005, p. 11).

Existem outros autores, no entanto, que descrevem que tais condutas foram fruto da intelectualidade. O homem, no uso de suas capacidades mentais, percebe que o fato de viver em sociedade, contribuindo para com seu próximo, poderia favorecê-lo naquilo que se tornaria uma vivenda benéfica para todos os envolvidos.

Estes autores ficam conhecidos por uma nomenclatura toda especial de acordo com características de suas teorias, “[...] sustentando que a sociedade é, tão-só, o produto de um acordo de vontades, ou seja, de um contrato hipotético celebrado entre os homens, razão pela qual esses autores são classificados como contratualistas” (DALLARI, 2005, p. 12).

O contratualismo¹ é perceptível em Hobbes, como se apura na leitura de seu “Leviatã”, onde o homem, que, *a priori*, vivia em um “estado de natureza”, “designando-se

¹ Sobre o contratualismo, traz-se o texto de Norberto Bobbio como oportunidade de elucidar maiores dúvidas: “Em sentido muito amplo, o Contratualismo compreende todas aquelas teorias políticas que vêm a origem da sociedade e o fundamento do poder político (chamado, quando em quando, *potestas*, *imperium*, Governo, soberania, Estado) num contrato, isto é, num acordo tácito ou expresso entre a maioria dos indivíduos, acordo que assinalaria o fim do estado natural e o início do estado social e político [...] fazem do estado de natureza mera hipótese lógica, a fim de ressaltar a idéia racional ou jurídica do Estado, do Estado tal qual deve ser, e de colocar assim o fundamento da obrigação política no consenso expresso ou tácito dos indivíduos a uma

por esta expressão não só os estágios mais primitivos da História, mas, também, a situação de desordem que se verifica sempre que os homens não têm suas ações reprimidas, ou pela voz da razão ou pela presença de instituições políticas eficientes” (DALLARI, 2005, p. 13).

Assim, para Hobbes, “Os homens, no estado de natureza, são egoístas luxuriosos, inclinados a uma vida solitária, pobre repulsiva, animalésca e breve. Isto é o que acarreta, segundo sua expressão clássica, a permanente ‘guerra de todos contra todos’” (DALLARI, 2005, p. 13).

O homem não estava na busca de algo com que compor na busca de crescimento, e sim na busca por segurança das coisas que já havia conquistado. O homem busca por formas e estilos de conformar a sociedade de forma a que esta garanta os direitos e liberdades já conquistadas por ele, enquanto indivíduo.

Tornados conscientes dessas leis os homens celebram o contrato, que é a mútua transferência de direitos. E é por força desse ato puramente racional que se estabelece a vida em sociedade, cuja preservação, entretanto, depende da existência de um poder visível que mantenha os homens dentro dos limites consentidos e os obrigue, por temor ao castigo, a realizar seus compromissos e à observância das leis da natureza anteriormente referidas (DALLARI, 2005, p. 13-4).

Para que tais convivências fossem tornadas possíveis, alguns institutos foram criados, institutos estes como os reinados, os principados, as monarquias, as repúblicas, o próprio governo, como diria Dallari, “esse poder visível é o Estado, um grande e robusto homem

autoridade que os representa e encarna; outros, ainda, prescindindo totalmente do problema antropológico da origem do homem civilizado e do problema filosófico e jurídico do Estado racional, vêem no contrato um instrumento de ação política capaz de impor limites a quem detém o poder. [...]

No segundo nível, aquele em que se move de preferência o Contratualismo clássico, predomina, mas não é exclusivo, o elemento jurídico como categoria essencial da sintaxe explicativa: é que se vê precisamente no direito a única forma possível de racionalização das relações sociais ou de sublimação jurídica da força. Isto se explica com base numa tríplice ordem de considerações: a influência contemporânea da escola do direito natural, com a qual o Contratualismo está estreitamente aparentado; a necessidade de legitimar o Estado, seja suas imposições (as leis), num período em que o direito criado pelo soberano tende a substituir o direito consuetudinário, seja seu aparelho repressivo, num período em que o exercício da força era por ele monopolizado; finalmente, uma exigência sistemática, a de construir todo o sistema jurídico — aí compreendido o público e o internacional — usando uma categoria tipicamente privada que evidencia a autonomia dos sujeitos, como é o contrato, e colocando assim, como base de toda a juridicidade, o *pacta sunt servanda*. Tudo isto se desenrola dentro de um novo clima cultural que vê cada vez mais o Estado como máquina, isto é, como algo que pode e deve ser construído artificialmente, em oposição à concepção orgânica própria da Idade Média.

Foram três as condições para a consolidação na história do pensamento político das teorias contratualistas, no âmbito de um debate mais amplo sobre o fundamento do poder político. [...] Em segundo lugar, que houvesse uma cultura política secular, isto é, disposta a discutir racionalmente a origem e os fins do Governo, não o aceitando passivamente por ser um dado da tradição ou de origem divina. [...] A finalidade é sempre a de dar uma legitimação racional às ordens do poder, mostrando que ele se fundamenta no consenso dos indivíduos.” (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO; 1998, p. 272-3).

artificial, construído pelo homem natural para sua proteção e defesa” (DALLARI, 2005, p. 14).

Considera-se atualmente, de acordo com Dallari, que a teoria mais aceita seria um misto das duas teorias, no entanto, pendendo mais para a primeira, ou seja, o ser humano seria um ser eminentemente social, no entanto, tal impulso social não seria suficiente para a sustentação da organização social sem a presença de um requisito volitivo.

Como conclusão pode-se afirmar que predomina, atualmente, a aceitação de que a sociedade é resultante de uma necessidade natural do homem, sem excluir a participação da consciência e da vontade humana. É inegável, entretanto, que o contratualismo exerceu e continua exercendo grande influência prática, devendo-se mesmo reconhecer sua presença marcante na idéia contemporânea de democracia (DALLARI, 2005, p. 18-9).

Uma vez estabelecidos alguns parâmetros sobre as causas da convivência humana em modelos sociais, ou seja, do porquê de o ser humano preferir viver em conjunto ao invés de fazê-lo só, passa-se a estabelecer parâmetros para a existência de uma organização, de existência de ordem nesta convivência.

1.2 ORGANIZAÇÕES POLÍTICAS

As organizações políticas são determinadas de acordo com a conceituação que cada povo/época tem de política. Segundo Giddens, a política deve ser entendida como “Os meios pelos quais o poder é utilizado para influenciar o alcance e o conteúdo das atividades governamentais. A esfera política pode ultrapassar em muito os limites do campo das próprias instituições do Estado” (GIDDENS, 2005b, p. 342). Tem o governo, inclusive, participação como forma de representação das políticas do Estado.

Ou, como diria Fonseca,

A política pode ser vista como o governo dos homens e a administração das coisas, e, num plano global, a organização e a administração dos Estados. O fenômeno da política pode ser analisado enquanto arte, enquanto ciência, enquanto ideologia, como filosofia, como metafísica, como ética e como teologia. Todos esses aspectos revelam perspectivas segundo as quais se pode estudar o mesmo fenômeno [...] Aristóteles, no contexto de sua filosofia mais realista, procura definir a política como uma capacidade de organização dos próprios homens, que colocam objetivos a que é viável aspirar, o que é possível e o que é adequado ou conveniente, pois que o homem se vê efetivamente obrigado a intentar de maneira preferente as coisas que

são possíveis e as coisas que são adequadas para uma determinada classe de pessoas. A política tem como finalidade organizar uma comunidade com vista a um determinado bem.

Já no pensamento antigo, como se percebe, estão delineados os elementos fundamentais constitutivos e definitórios da política: uma comunidade, um fim por ela proposto como um bem a ser alcançado, e um conjunto de ações desenvolvidas para dar homogeneidade aos procedimentos adotados para alcançar aquele fim. Mas ao (sic) fim proposto não se reduz a algo meramente material; é algo visualizado como transcendente, quase como um modelo divino de perfeição a ser alcançado pela comunidade guiada por seus líderes.

Configuram-se, assim, dois elementos importantes: as instituições e as ideologias. Aquelas são o conjunto dos elementos estruturais que se elaboram e que se constroem para implementar as ações políticas. Estas são as idéias motoras, que se corporificam em políticas [...] para a consecução do fim proposto (FONSECA, 2001, p. 19-20).

Alguns estabeleceram o surgimento da organização política, como fundamento de ideais previamente existentes, ou seja, com o advento do contratualismo social, pois que o homem já buscava manter determinados direitos adquiridos no período pré-contratual. Este “Estado pré-estatal” foi chamado, pelos pensadores modernos, de “Estado de Natureza”², significando um período, existente ou não, no qual o homem vivia antes da existência do contrato social.

De acordo com o explicitado acima, Hobbes estipula um conjunto de normas, as quais ele chamará de *leis fundamentais da natureza*,

[...] que estão na base da vida social e que são as seguintes: a) cada homem deve esforçar-se pela paz, enquanto tiver a esperança de alcançá-la; e quando não puder obtê-la, deve buscar e utilizar todas as ajudas e vantagens da guerra; b) cada um deve consentir, se os demais também concordam, e enquanto se considere necessário para a paz e a defesa de si mesmo, em renunciar ao seu direito a todas as coisas, e a satisfazer-se, em relação aos demais homens, com a mesma liberdade que lhe for concedida com respeito a si próprio (STRECK; MORAIS, 2006, p. 13).

² Para elucidar melhor a questão, recorre-se às palavras de Streck e Morais: “A idéia de estado de natureza aparece correntemente, como dito acima, como mera hipótese lógica negativa, ou seja, sem ocorrência real. É uma abstração que serve para justificar/legitimar a existência da sociedade política organizada. Para alguns, pode ter havido uma ocorrência histórica do mesmo – como é o caso de Rousseau. Mas, substancialmente, o estado de natureza se apresenta como contraface do estado civil, ou seja, se não estamos no interior da sociedade política, caímos no estado de natureza. [...] Uns, como Thomas Hobbes e Spinoza, vêem-no como estado de guerra, ambiente onde dominam as paixões, situação de total insegurança e incerteza, domínio do(s) mais forte(s), expressando-o com adágios, tais como: guerra de todos contra todos; o homem lobo do homem, etc. [...] Já um terceiro pensador desta Escola sinaliza um quadro referencial diverso do que até aqui apresentado. Para John Locke, tido como ‘pai do liberalismo’, o estágio pré-social e político dos homens, ou seja, sua vida em natureza, se apresentava como uma sociedade de ‘paz relativa’, pois nele haveria um certo domínio da racional das paixões e dos interesses. Nos quadros do estado de natureza, a razão permitiria a percepção de limites à ação humana, conformando um quadro de garantias naturais ou, melhor dizendo, um quadro de direitos naturais que deveriam ser seguidos pelos homens; aqui o homem já se encontra dotado de razão e desfrutando da propriedade (vida, liberdade e bens; não há, todavia, na eventualidade do conflito, quem lhe possa pôr termo para que não degenere em guerra e, ainda, tenha força coercitiva suficiente para impor o cumprimento da decisão” (STRECK; MORAIS, 2006, p. 30-1).

Trata-se, portanto, de um regramento mínimo para a consecução de vida em sociedade, ou seja, a estipulação de uma base principiológica para um sistema legal³, nesse caso o sistema absoluto, que Hobbes defendia.

Para Montesquieu, no entanto,

[...] existem também leis naturais que levam o homem a escolher a vida em sociedade. Essas leis são as seguintes: a) o desejo de paz; b) o sentimento das necessidades, experimentado principalmente na procura de alimentos; c) a atração natural entre os sexos opostos, pelo encanto que inspiram um ao outro e pela necessidade recíproca; d) o desejo de viver em sociedade, resultante da consciência que os homens têm de sua condição e de seus estados (STRECK; MORAIS, 2006, p. 15-6).

Toda sociedade, independente de sua forma, depende da existência de alguns critérios para que seja considerada uma sociedade. Ao citar aqui alguns dos requisitos, utilizam-se os parâmetros estipulados pelo professor Dalmo de Abreu Dallari, designando que, para que um grupamento social venha a ser considerado uma sociedade, é indispensável a confluência de uma finalidade ou valoração social, uma ordenação, e uma forma de coação das condutas daqueles que pertençam a esta sociedade.

Visualizam-se aqui as idéias que conformarão a existência e o surgimento do Estado Moderno, que começa a tomar forma através das idéias destes pensadores. Hobbes serve de fundamento para os Estados Absolutistas, ao justificar a necessidade da mão forte de um governante para frear, para segurar as rédeas do ser humano, que, sem controle, seria uma força destrutiva. Locke e Rousseau fundamentam, no entanto, as revoluções civis ao determinar que os detentores do poder são os próprios homens ao firmarem o pacto social, e que tais homens não o faziam por medo, e sim por conveniência: “Lendo Rousseau fica um pouco mais fácil entender que, assim como o homem se uniu a outro homem por identificar necessidades que não podia satisfazer sozinho, percebendo que eram comuns, os Estados se inter-relacionam com base em igual expectativa” (YEPPE PEREIRA, 2006, p. 1).

³ Sobre o jusnaturalismo: “O Jusnaturalismo é uma doutrina segundo a qual existe e pode ser conhecido um “direito natural” (*ius naturale*), ou seja, um sistema de normas de conduta intersubjetiva diverso do sistema constituído pelas normas fixadas pelo Estado (direito positivo). Este direito natural tem validade em si, é anterior e superior ao direito positivo e, em caso de conflito, é ele que deve prevalecer. O Jusnaturalismo é, por isso, uma doutrina antitética à do “positivismo jurídico”, segundo a qual só há um direito, o estabelecido pelo Estado, cuja validade independe de qualquer referência a valores éticos” (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 655-6).

2 O ESTADO NACIONAL: FORMAÇÃO, CARACTERÍSTICAS E PRESSUPOSTOS TEÓRICOS

O Estado surge como uma das formas de organização sociopolítica. Alguns autores chegam, no entanto, a confundir o conceito de grupamentos sociais organizados, ou outros grupos políticos, com o que se entende em geral por Estado. Como diria Kelsen, esta terminologia por vezes “[...] é usada em um sentido amplo, para indicar sociedade [...] [outras vezes é utilizada] com um sentido bem mais restrito, para indicar um órgão particular [...] o governo, ou os sujeitos do governo” (KELSEN, 1998, p. 261).

Para que não haja variações, e confusões, explanar-se-á o conceito de Estado aplicado a este trabalho. É, porém, uma tarefa esta que não se traduz em poucas e breves palavras, vez que o próprio Estado não possui um único conceito. Existem variantes teóricas com relação às características básicas para sua existência, período em que este teve início, dentre outras⁴. Para tanto, encontraremos subsídios nos ensinamentos de Dalmo de Abreu Dallari; Lenio Luis Streck e José Luis Bolzan de Moraes; e Cíntia Robert e José Luiz Quadros de Magalhães.

A expressão “Estado” passa a ser utilizada pelo já reconhecido⁵ autor Nicolau Maquiavel, em sua obra intitulada “O Príncipe”, que tem como início a expressão: “Todos os Estados, todos os domínios que tem havido e que há sobre os homens foram e são repúblicas ou principados” (MAQUIAVEL, 2004. p. 37).

Maquiavel utiliza-se da expressão “Estado” para significar os territórios que, com um contingente populacional vinculado, eram regidos por um sistema político independente de qualquer outro, devendo ser, portanto, autônomo, para que, então, pudesse exercer seu poder de mando sobre este determinado território e sobre este conjunto de pessoas.

⁴ Segundo Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes: “Várias teorias tentam explicar e justificar a origem do Estado. Com efeito, além da perspectiva contratualista – mais em voga –, poderiam ser mencionadas outras vertentes de explicação da origem do Estado e do poder político que não esse ‘consenso contratualista’, tais como a de Augusto Comte (a origem estaria na força do número ou da riqueza), a de algumas correntes psicanalíticas (a origem do Estado estaria na morte, por homicídio, do irmão ou no complexo de Édipo), a de Gumpłowicz (o Estado teria surgido do domínio de hordas nômades violentas sobre populações orientadas para a agricultura)” (STRECK; MORAIS, 2006, p. 28).

⁵ Não significando que Maquiavel tenha sido o único a fazer uso desta terminologia, no entanto, “A doutrina é unânime em afirmar que Machiavel – que foi secretário da República de Florença –, no início do Século XVI, com *O Príncipe*, revoluciona os estudos políticos ao sistematizar, a partir de sua vivência com o poder, as diversas vertentes do relacionamento entre governantes e governados distanciados de fundamentações teleológicas. Machiavel elaborou uma separação consciente entre o ponto de vista da realidade e as questões teológicas e éticas... [investigando os meios técnicos] para conquistar ou manter o poder” (ROBERT; MAGALHÃES, 2002, p. 2).

Dentro da Doutrina, existem divergências, com relação ao fato de estes “Estados” dependerem destas características para serem considerados Estados, conforme definição de Rousseau apud Dallari, abaixo:

Segundo Rousseau, essa dificuldade pode ser assim enunciada: “[...] encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associado, de qualquer força comum; e pela qual cada uma, unindo-se a todos, não obedeça, portanto, senão a si mesmo, ficando, assim, tão livre como dantes [...]” Nesse instante, o ato de associação produz um corpo moral e coletivo, que é o Estado, enquanto mero executor de decisões (DALLARI, 2005, p. 17).

Entretanto, nas palavras do próprio Dallari, “A maioria dos autores, no entanto, admitindo que a sociedade ora denominada Estado é, em sua essência, igual à que existiu anteriormente, embora com nomes diversos, dá essa designação a todas as sociedades políticas que, com autoridade superior, fixaram as regras de convivência de seus membros” (DALLARI, 2005, p. 51).

Ocorre, no entanto, que, para este trabalho e seu autor, o conceito de Estado, como perceptível e como percebido por ele, somente pode ser outorgado ou compatível para com as organizações sociais e políticas advindas no modernismo, com o advento do contratualismo⁶.

Adota-se prevalentemente a teoria de John Locke com relação à criação da entidade estatal em detrimento das teorias não-contratualistas e da teoria hobbesiana.

Assim sendo, somente se fala em Estado⁷ a partir do momento em que se faz referência aos Estados Nacionais Modernos, e em decorrência aos Estados Absolutistas, pois,

[...] durante algum tempo, coexistiram dois tipos de relações em realidade pouco compatíveis: uma ordem de relações feudais fixas, em que as pessoas tinham distintos estatutos segundo sua posição de classe, e uma ordem de capitalismo mercantil, em que as pessoas valiam em função do que podiam comprar, independentemente de sua origem social. Mas o feudalismo ainda perduraria [...] Em face das características *stricto sensu* da forma estatal medieval, é razoável afirmar que não existiu Estado centralizado no decorrer do período medieval, exatamente pela fragmentação dos poderes em reinos, feudos etc. A forma de Estado centralizado – o Estado como poder institucionalizado é pós-medieval, vindo a surgir como decorrência/exigência das relações que se formaram a partir do novo

⁶ Utiliza-se o contratualismo como parâmetro vez que “O pensamento contratualista pretende estabelecer, ao mesmo tempo, a origem do Estado e o fundamento do poder político a partir de um acordo de vontades, tácito ou expresso, que ponha fim ao estágio pré-político (estado de natureza) e dê início à sociedade política (estado civil)” (STRECK; MORAIS, 2006, p. 29) .

⁷ Dessa maneira, “A visão instrumental do Estado na tradição contratualista aponta para a instituição estatal como criação artificial dos homens apresentando-o como um ‘instrumento’ da vontade racional dos indivíduos que o ‘inventam’, sempre buscando o atingimento de determinados fins que marcam ou identificam as condicionantes de sua criação. Nesse sentido a perspectiva aberta pela escola do jusnaturalismo contratualista – nas suas variantes particulares, como se verá - é crucial para o entendimento da trajetória adotada pelo Estado Moderno e sua estrutura institucional como Estado Constitucional em seus diversos aspectos assumidos ao longo dos últimos cinco séculos” (STRECK; MORAIS, 2006, p. 29).

modo de produção – o capitalismo – então emergente (STRECK; MORAIS, 2006, p. 26).

Nas palavras de Norberto Bobbio, “O nome Estado é um novo nome para uma realidade nova: a realidade do Estado precisamente moderno, a ser considerado como uma forma de ordenamento tão diverso dos ordenamentos precedentes que não podia mais ser chamado com os antigos nomes” (BOBBIO apud STRECK; MORAIS, 2006, p. 40).

O Estado surge como centralização dos poderes em torno de uma organização central, como contraditório da organização espalhada e descentralizada, pulverizada de focos de poder como era característico da sociedade feudal.

Ainda segundo determinação do próprio Bobbio, em seu “Dicionário da Política”,

Para a nossa geração, reentra agora, no seguro patrimônio do conhecimento científico, o fato de que o conceito de “Estado” não é um conceito universal, mas serve apenas para indicar e descrever uma forma de ordenamento político surgida na Europa a partir do século XIII até os fins do século XVIII ou inícios do XIX, na base de pressupostos e motivos específicos da história européia e que após esse período se estendeu — libertando-se, de certa maneira, das suas condições originais e concretas de nascimento — a todo o mundo civilizado. Esta afirmação de Ernst Wolfgang Boeckenfoerde pode servir bem como ponto de partida, depois de esclarecermos que o método aqui adotado é o método histórico-crítico, entendido, de uma parte, como método destinado a dar ao fenômeno [que se] quer estudar a necessária espessura conceptual e, de outra parte, a marcar as exatas fronteiras dentro das quais se pode usar homogeneamente tal conceito. Em tal sentido, o “Estado moderno europeu” nos aparece como uma forma de organização do poder historicamente determinada e, enquanto tal, caracterizada por conotações que a tornam peculiar e diversa de outras formas, historicamente também determinadas e interiormente homogêneas, de organização do poder.

O elemento central de tal diferenciação consiste, sem dúvida, na progressiva centralização do poder segundo uma instância sempre mais ampla, que termina por compreender o âmbito completo das relações políticas. Deste processo, fundado por sua vez sobre a concomitante afirmação do princípio da territorialidade da obrigação política e sobre a progressiva aquisição da impessoalidade do comando político, através da evolução do conceito de *officium*, nascem os traços essenciais de uma nova forma de organização política: precisamente o Estado moderno (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 425-6).

O Estado pressupõe monopólio na organização social, pressupõe, melhor dizendo, centralização de poderes. Durante o período medieval, o servo estava ligado a um senhor feudal, no entanto este podia ou não ser independente, podia ter inclusive inúmeros vínculos de vassalagem, e, no entanto, o rei detinha inúmeros súditos, porém aquele primeiro servo somente estaria a seu dispor se seu senhor feudal tivesse com ele um vínculo de vassalagem.

A mudança ocorre no que tange a toda a legitimação e fundamentação da entidade estatal, enquanto que,

[...] no feudalismo, o Poder é individualizado – encarna-se num homem que concentra na sua pessoa os instrumentos da potência e a justificação da autoridade (poder carismático, na acepção de Weber). Como contraponto, no Estado Moderno, a dominação passa a ser legal-racional, definida por Weber, como aquela decorrente de estatuto, sendo seu tipo mais puro a “dominação burocrática”, onde qualquer direito pode ser criado e modificado mediante um estatuto sancionado corretamente quanto à forma; ou seja, obedece-se não à pessoa em virtude de seu direito próprio, mas à regra constituída, que estabelece ao mesmo tempo a que e em que medida se deve obedecer. Como se pode perceber, a dominação legal-racional, própria do Estado Moderno, é a antítese da dominação carismática, predominante na forma estatal medieval (STRECK; MORAIS, 2006, p. 41).

A mudança se dá na alternância aos Estados Absolutistas, que encerram este sistema centralizando todo o poder nas mãos dos monarcas, em que estes passam a ser chamados de “monarcas absolutos”⁸.

A observação permite compreender melhor o significado histórico da centralização, colocando à luz, para além do aspecto funcional e organizativo, a evidência tipicamente política da tendência à superação do policentrismo do poder, em favor de uma concentração do mesmo, numa instância tendencialmente unitária e exclusiva. A história do surgimento do Estado moderno é a história desta tensão: do sistema policêntrico e complexo dos senhorios de origem feudal se chega ao Estado territorial concentrado e unitário através da chamada racionalização da gestão do poder e da própria organização política imposta pela evolução das condições históricas materiais (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 426).

Conceitua-se então o Estado dentro dos preceitos de Reis Friede, para o qual o Estado, “[...] em termos objetivos, dentro de um conceito contemporâneo, portanto, como toda associação ou grupo de pessoas fixado sobre determinado território, dotado de poder soberano. É, pois, o Estado, em síntese, um agrupamento humano em território definido, politicamente organizado, que, em geral, guarda a idéia de Nação” (FRIEDE, 2002, p. 35).

2.1 A EVOLUÇÃO DO “ESTADO” PARA O ESTADO NACIONAL OU ESTADO-NAÇÃO

Citam-se, como exemplo, algumas das várias formas de organização social de Estados pré-modernos, fazendo uso da classificação adotada por Streck; Morais. As sociedades

⁸ Para elucidar melhor a questão, “Com a passagem da forma estatal medieval para o Estado Moderno – na sua versão inicial absolutista -, tem-se o início de um modelo de dominação legal-racional. Ou seja, do *ex parte príncipe* passa-se ao *ex parte princípio*. O vassalo do suserano feudal passa a ser súdito do rei, o que à evidência, não deixa de ser uma novidade (e um avanço), da mesma forma que os diversos poderes dispersos pelos feudos são substituídos e unificados no poder soberano da monarquia absoluta” (Idem, p. 27).

orientais ou teocráticas possuíam uma forma de organização na qual a família, o Estado, a economia e a religião não eram distinguidas funcionalmente, fazendo com que as normas das autoridades religiosas fossem consideradas como normas divinas, devendo ser seguidas por todos, em suas relações privadas ou públicas.

“O Estado Antigo, Oriental ou Teocrático é marcado pela natureza unitária, não havendo divisões em seu interior (sejam territoriais, funcionais), e pela religiosidade (autoridade e normas ditadas por um poder divino). Verifica-se uma constante confusão entre os institutos família, religião e Estado” (RIBAS, 2007, p. 22).

A *polis* grega, devido à grande influência que exerceu no mundo que a sucedeu, era organizada em cidades-Estado, ou seja, menores liberdades individuais, em nome de uma participação em vida e decisões públicas constantes.

O Estado Grego, por outro lado, caracteriza-se pela existência da polis (cidade-Estado de Atenas, cidade-Estado de Esparta etc.), sociedade política de maior expressão que tem a auto-suficiência como ideal. Apesar de o conceito de cidadão ser bem mais restrito que atualmente, convém mencionar sua participação nas decisões políticas da polis (RIBAS, 2007, p. 22).

A *civitas* romana, organizada sobre os pilares da família como base da organização social, levou a restrições ao reconhecimento de determinadas pessoas como sendo seus nacionais. Este privilégio era, no entanto, somente concedido à parcela diminuta da população, vez que aqueles que não eram nativos, que não pertencessem a uma família, que não eram homens livres, não tinham direitos políticos⁹.

⁹ Para esclarecer o fato: “La base de la sociedad romana fue la familia, la familia integrada de pleno en la gens, la tribu a la que pertenecía que a su vez se integraba en una sociedad formada por otras tribus formadas por familias, ramas todas ellas de un mismo árbol fuerte. La sociedad romana era clasista. Había dos clases principales de ciudadanos, los patricios y los plebeyos, los patricios eran los descendientes de aquellos patres que formaron el primer senado instituido por Rómulo al fundar la ciudad en 753 aC, y los plebeyos eran los demás, el pueblo llano que diríamos ahora, que gozaba de ciudadanía pero que tuvo que luchar duro para arrebatar a la aristocracia sus derechos. Entre los patricios también había clases, había aristócratas de linaje remontado hasta la guerra de Troya como la gens Julia a la que pertenecía Julio César y aristócratas salidos de la nobleza rural local, los que los de rancio abolengo llamaban "Hombres Nuevos" y a los que solían mirar como a inferiores. Catón, Cicerón y Pompeyo militaron en el bando de la aristocracia ultraconservadora, los optimates, sin embargo no pertenecían a la aristocracia. Todos ellos eran considerados por los "verdaderos romanos" como Hombres Nuevos, quizá por ello sentían la necesidad de demostrar continuamente lo romanos que eran... ya se sabe que no hay peor inquisidor que el converso. Todos los romanos pertenecían obligatoriamente a una gens, a una tribu. Si ya estaban inscritos en una en ella permanecían hasta su muerte, si eran libertos, esclavos manumitidos a los que se concedía la ciudadanía romana, eran inscritos en el registro de tribus y se les asignaba una. Como hemos visto, los romanos tenían tres nombres, el praenomen, el nomen y el cognomen, el nomen, siempre acabado en IO era el nombre de la tribu a la que pertenecían, así Cayo Julio César pertenecía a la tribu Julia, como Publio Rutilio Rufo pertenecía a la tribu Rutilia, o Publio Ovidio Nasón pertenecía a la tribu Ovidia. Había tribus de carácter aristocrático que con el tiempo habían creado una rama plebeya, pero en tiempos de César la distinción entre los nobles y los plebeyos era clara y diáfana y estaba perfectamente reglamentada en todos los aspectos” (LAGO, 2007).

Já o Estado Romano constitui um dos modelos de Estado que mais se expandiu pelo mundo, chegando à pretensão de um Império Mundial. Desde sua fundação, em 754 a.C., até a morte de Justiniano, em 565 d.C., Roma conservou as características de cidade-Estado, tendo a base familiar como núcleo de sua organização. Tal como no Estado Grego, a população, também sob uma concepção mais restrita, participava do governo.

No entanto, no ano de 212 d.C. o Imperador romano Caracala, por motivos políticos, religiosos, fiscais e sociais, igualou as condições dos indivíduos (conquistados e romanos), naturalizando todos os povos do Império. Fato esse que, aliado ao cristianismo (e, mais precisamente, com o Edito de Milão, em 313 d.C., o qual assegurou a liberdade religiosa no Império) e ao domínio de vasta extensão territorial, ocasionou o declínio do Estado Romano e o surgimento de novas formas de sociedade política, dando-se início ao Estado Medieval (RIBAS, 2007, p. 22-3).

Subseqüentemente a este período, entra-se no medievo, que vem a ser a sociedade medieval, que, ainda segundo Streck e Moraes (2006) tinha três principais características: o cristianismo e sua aspiração à universalidade; as invasões bárbaras, e o fomento que tais invasões tiveram na afirmação política dos invadidos; e o sistema econômico baseado no feudalismo.

O modelo de produção feudal se espalhou por toda a Europa. Segundo Capella, esquematicamente, o feudalismo consistia no seguinte: uma aristocracia originalmente militar se autodesignava um território e sua população. Os habitantes eram obrigados a cultivar a terra necessária para si e também para o senhor feudal. Em geral, prevalecia um sistema simples de cultivo, chamado “três campos” ideais ou materiais: um campesino cultivava uma parcela para si outra para o seu senhor e uma terceira para repor as sementes de ambas. Os camponeses não podiam abandonar a terra. Militarmente, o senhor feudal protegia o território do feudo, incluindo sua população. O senhor feudal detinha o poder econômico, o político, o militar, o jurídico, e o ideológico sobre os “seus” servos. Para ampliar suas riquezas, os senhores feudais apelavam para as guerras de conquista e para os matrimônios. A guerra e a capacidade de realizá-la teve a conseqüência de hierarquizar a aristocracia feudal, estabelecendo relações de vassalagem também entre ela e os senhores mais poderosos. A arte de concertar matrimônios ganhou foros de sofisticação, mediante a incrementação de dotes e heranças comuns: os matrimônios proporcionavam um título jurídico que podia ser reivindicado pelas armas (STRECK; MORAIS, 2006, p. 24-5).

O feudalismo concorre para com o novo sistema a ser implementado na economia, e essa transição é lenta e paulatina. O novo sistema econômico que seria chamado de capitalismo é constituído por parte crescente da sociedade medieval, aqueles que ficaram conhecidos como burgueses.

Conforme lúcida expressão de Streck; Moraes (2006, p. 28), “[...] cada momento histórico e o correspondente modo de produção (prevalecente) engendram um determinado tipo de Estado. Observe-se, assim, que o Estado moderno, em sua primeira versão (absolutista), nasce das necessidades do capitalismo ascendente, na (ultra)passagem do período medieval”.

O capitalismo faz com que a burguesia force os monarcas para uma centralização, tanto de poder, quanto de parâmetros econômicos e tributários, facilitando o trânsito subsequente de mercadorias. Essa nova situação leva ao surgimento do primeiro Estado Moderno, o Estado Absolutista.

2.1.1 Estado absolutista

A organização do Estado enquanto organismo centralizado dependia de alguns elementos fundamentais, de

[...] cuja confluência resulta a realidade material do Estado: o monopólio do sistema monetário, o monopólio do sistema fiscal, o monopólio da realização da justiça, a que se chega substituindo as jurisdições autônomas e a título próprio que dominavam o localismo medievo, pela moderna instituição de “instâncias” de uma grande unidade jurisdicional cujo vértice é o Estado e que age através de agentes do Poder Soberano -, e finalmente o exército nacional (STRECK; MORAIS, 2006, p. 44).

Esta concentração ocorre em diferentes momentos: “A Inglaterra realiza sua unidade a partir do reinado de Henrique VII (1485-1509), a França consegue a sua unidade nacional a partir do reinado de Luís XI (1461-1483), a Espanha se unifica a partir de 1469, com o casamento de Fernando de Aragão com Isabel de Castela, Portugal consolida sua independência a partir de 1580, quando se separa de Espanha” (FONSECA, 2001, p. 216).

O segundo plano no qual se deu o encontro liga-se ainda mais ao momento institucional e ao problema da organização do poder, através da aparição, em diversos "senhorios" antigos em que originariamente se situava o novo "território", de um momento sintético de decisão e de Governo, representado pelo senhor territorial, ou seja, pelo príncipe, com o Governo do qual o antigo e genérico senhorio, de conteúdo prevalentemente pessoal, se transforma numa soberania de conteúdo marcadamente político. É a passagem do senhorio terreno (*Grundherrschaft*) à soberania territorial (*Landeshoheit*), através da *Landesherrschaft*. Ambos os planos exprimiam, porém, um dado de fundo comum, na medida em que serviam para dar forma — uma das formas possíveis — a novos conteúdos políticos, surgidos da mudança social levada a cabo e gerida pela incipiente burguesia, em vias de achar o próprio espaço exclusivo de ação nas coisas do mundo, cada vez mais esperadas das coisas do céu, e, portanto, cada vez mais necessitadas de regimes e de segurança imediata e atual, mais do que de estimativas morais e de promessas ultraterrenas. Não foi por acaso que o Terceiro Estado ofereceu ao príncipe, em sua maioria, os "auxiliares" de que se serviu para fundar, teoricamente, e colocar em ato, concretamente, sua nova soberania.

A sucinta descrição que acabamos de fazer representa, em suas linhas gerais, o "Estado" político da Europa cristã na idade imediatamente pré-moderna, a saber entre

o século XIII e o século XVI. Este é, por outro lado, o significado que o termo "Estado" (Status, Estat, Estate, Staat) geralmente possui nos documentos do tempo: indica a condição do país, tanto em seus dados sociais como políticos, na sua constituição material, nos traços que constituem seu ordenamento (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998 p. 426).

Reconhecem-se estes Estados como absolutistas devido ao fator que sustentava sua posição enquanto detentores do poder, ou legitimados para centralização dos poderes sociais. Segundo Streck; Morais (2006, p. 45), “a base de sustentação do poder monárquico absolutista estava alicerçada na idéia de que o poder dos reis tinha origem divina. O rei seria o ‘representante’ de Deus na Terra, o que lhe permitia desvincular-se de qualquer vínculo limitativo de sua autoridade”.

O regime político adotado com o advento do Estado Moderno passa a ser o Absolutismo, no qual os poderes se concentram nas mãos do monarca, sendo de sua alçada decidir sobre todos os assuntos; era a ele que competia decretar a lei, dispensar justiça, arrecadar impostos e dirigir a vida econômica de seu Estado, bem como declarar a guerra ou fazer a paz. O poder justificava-se num pretense direito divino, no qual o rei era escolhido por vontade de Deus e por isso deveria ser amado, respeitado e obedecido pelos súditos (RIBAS, 2007, p. 25).

Os monarcas, ou reis, na maioria dos casos, foram reconhecidos como absolutos, no entanto este *status* não perdurou. A própria sociedade passa a limitar o poderio do Estado Absolutista com o advento do Estado Democrático de Direito, ou seja, vez que a fundamentação do sistema, como já explicitada, passa a ser lógico-racional, o fundamento do poder não é a representação divina, e sim a representação de interesses, interesses estes que passam a limitar o Estado através da legalidade.

Para além das partes em contenda entrincheiradas em duas frentes opostas pela conservação dos resíduos do policentrismo do poder em bases senhoriais, fundado nas antigas liberdades feudais agora em vias de se transformar nos modernos direitos inatos, e da rigorosa afirmação do poder monocrático do rei sobre as tradicionais bases divinas e pessoais, teve a melhor visão técnica do poder, entendido como ordem externa necessária para garantir a segurança e a tranquilidade dos súditos, se concentrava expressamente sobre a realização do processo de integração e de reunificação do próprio poder na pessoa do príncipe, amparado por uma máquina administrativa (a organização dos serviços) eficiente e funcional aos interesses dos estratos sociais [...] Mas é só com a fundação política do poder, que se seguiu às lutas religiosas, que os novos atributos do Estado — mundaneidade, finalidade e racionalidade — se fundam para dar a este último a imagem moderna de única e unitária estrutura organizativa formal da vida associada, de autêntico aparelho da gestão do poder, operacional em processos cada vez mais próprios e definidos, em função de um escopo concreto: a paz interna do país, a eliminação do conflito social, a normalização das relações de força, através do exercício monopolístico do poder por parte do monarca, definido como *souverain* enquanto é capaz de estabelecer, nos casos controversos, de que parte está o direito, ou, como se disse, de decidir em casos de emergência (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 427).

O Estado Absolutista fica reconhecido como um Estado de recorrentes abusos por parte dos monarcas frente às aspirações populares, sendo lembrado por brocados populares como “O Estado sou eu”, de Luís XIV, da França.

Foi exatamente no momento culminante da forma de organização do poder da Idade Moderna, ou seja, no âmbito do Estado absoluto, que se operacionalizou a colocação em crise da legitimação exclusiva do príncipe à titularidade do próprio poder através da tentativa de requalificação política das posições privadas que no período intercalar se vinham mais ou menos conscientemente organizando a nível social. [...] São os valores do indivíduo os que completam agora a ordem estatal: esta última se apresenta precisamente através da mediação jusnaturalística, como a soma e a codificação racionalizada dos valores individuais. O profundo enraizamento social destes últimos na sociedade civil, agora plenamente organizada, faz com que, finalmente, a própria ordem se finja pessoa e assuma para si os elementos de legitimação do poder e de explicação do mesmo que até então tocavam ao príncipe, agora descrito como um "déspota"; na melhor das hipóteses como déspota paterno e iluminado (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 429-30).

O completo olvido das necessidades de seus governados e auxílios prestados a Estados estrangeiros¹⁰ em detrimento de sua população nacional levam à derrocada do mesmo e com sua subsequente suplantação em nome de um Estado Democrático fundado em bases legais

¹⁰ Referência feita ao apoio do governo francês à guerra separatista americana contra seus já lendários e reconhecidos adversários ingleses. Sobre a revolução separatista americana, insere-se este trecho da Wikipédia sobre o assunto. “**A Guerra da Independência dos Estados Unidos da América**, também conhecida como **Guerra da Revolução Americana**, constituiu-se de batalhas desfechadas contra o domínio inglês, durante a Revolução Americana de 1776. Movimento de ampla base popular, teve como principal motor a burguesia colonial e levou à independência das Treze Colônias - os Estados Unidos da América - (proclamada em 4 de Julho de 1776), o primeiro país a dotar-se de uma constituição política escrita. As ações militares entre ingleses e os colonos americanos começam em março de 1775. No decorrer do conflito (Lexington, Concord e batalha de Bunker Hill), os representantes das colônias reuniram-se no segundo Congresso da Filadélfia (1775) e Thomas Jefferson, democrata de idéias avançadas, redigiu a Declaração de Independência dos Estados Unidos, promulgada em 4 de Julho de 1776, dando um passo irreversível. Procede à constituição de um exército, cujo comando é confiado ao fazendeiro George Washington. Os ingleses, lutando a 5,5 mil quilômetros de casa, enfrentaram problemas de carência de provisões, comando desunido, comunicação lenta, população hostil e falta de experiência em combater táticas de guerrilha. A Aliança Francesa (1778) mudou a natureza da guerra, apesar de ter dado uma ajuda apenas modesta; a Inglaterra, a partir de então, passou a se concentrar nas disputas por territórios na Europa e nas Índias Ocidentais e Orientais. Os colonos tinham força de vontade, mas interesses divergentes e falta de organização. Das colônias do Sul, só a Virgínia agia com decisão. Os canadenses permaneceram fiéis à Inglaterra. Os voluntários do exército, alistados por um ano, volta e meia abandonavam a luta para cuidar de seus afazeres. Os oficiais, geralmente estrangeiros, não estavam envolvidos no conflito. O curso da guerra pode ser dividido em duas fases a partir de 1778. A primeira fase, ao norte, assistiu à captura de Nova York pelos ingleses (1776), além da campanha no vale do Hudson para isolar a Nova Inglaterra, que culminou na derrota em Saratoga (1777), e a captura da Filadélfia (1777) depois da vitória de Brandywine. A segunda fase desviou as atenções britânicas para o sul, onde grande número de legalistas podiam ser recrutados. Filadélfia foi abandonada (1778) e Washington acampou em West Point a fim de ameaçar os quartéis-gerais britânicos em Nova York. Após a captura de Charleston (1780) por Clinton, Cornwallis perseguiu em vão o exército do sul, sob a liderança de Green, antes de seu próprio exército, exaurido, render-se em Yorktown, Virgínia (outubro de 1781), terminando efetivamente com as hostilidades. A paz e a independência do novo país (constituído pelas treze colônias da costa atlântica) foi reconhecida pelo Tratado de Paris de 1783. Apesar das frequentes vitórias, os ingleses não destruíram os exércitos de Washington ou de Greene e não conseguiram quebrar a resistência norte-americana. Mais tarde, em 1812 e 1815, ocorreu uma nova guerra entre os Estados Unidos e a Inglaterra. Essa guerra consolidou a independência norte-americana” (GUERRA, 2007).

(fundamentos dados pelo movimento Iluminista), levando ao que ficou conhecido como ideologia política liberal.

O esforço burguês em fazer valerem seus preceitos mercadológicos liberais (que, em última análise, referiam-se à realização de relações sociais) transferiu ao feudalismo sua liberdade de contornos econômicos, afetou ainda mais o imobilismo da sociedade medieval e gerou condições para oponibilidade de direitos: a libertação da sociedade pelos indivíduos em choque contra os entraves feudais do Estado (MARQUES, 2007, p. 29).

A capacidade de cobrança, de oponibilidade sobre o Estado, não mais identificado na pessoa do monarca, cria esta nova separação, ou este novo paradigma político. Como determinado por Marques (2007, p. 28):

O lento desenvolvimento comercial no próprio feudalismo acabou, entretanto, por proporcionar a visão burguesa “iluminada” pela construção de uma nova sociedade, fomentando um sem-número de situações sociais, políticas, econômicas etc. inconciliáveis com o Antigo Regime, ficando evidente, a cada passo, que o sistema em vigor aos poucos perdia sua sustentabilidade, já que oferecia amarras ao avanço de colorido burguês.

Sobre esta “visão burguesa iluminada”:

Aproveitando-se do descontentamento dos demais segmentos da sociedade para com o modo de governo, a burguesia incentivou uma luta contra o Absolutismo. Para tanto, utilizou-se do fundamento filosófico do Iluminismo, cuja principal característica consistia em explicar os fenômenos naturais e sociais por intermédio da razão. O movimento intelectual iluminista vem suprir as explicações emotivas (até mesmo idéias referentes aos chamados caprichos dos deuses) pelos racionais, combatendo o autoritarismo, a opressão à liberdade individual e a intolerância religiosa (RIBAS, 2007, p. 25).

Assim, surge o Estado Democrático de Direito, que será tratado a seguir.

2.2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado Absolutista trouxe imenso descontentamento popular, pois, devido à inexistência de propriedade privada, os sistemas de estamentos sociais passavam a divisionar as diversas classes de pessoas, que, devido a esta divisão, teriam direitos e deveres diversos perante o Estado, inclusive no que tange ao pagamento de impostos. Conforme Dallari, para

que se compreenda o que veio a ser um Estado Democrático de Direito, necessário se faz analisar algumas de suas conformações e princípios básicos e os teóricos que o embasaram.

A base do conceito de Estado Democrático é, sem dúvida, a noção de governo do povo, revelada pela própria etimologia do termo democracia, devendo-se estudar, portanto, como se chegou à supremacia da preferência pelo governo popular e quais as instituições do Estado geradas pela afirmação desse governo. Depois disso, numa complementação necessária, deverá ser feito o estudo do estado que se organizou para ser democrático, surgindo aqui a noção de Estado Constitucional, com todas as teorias que vêm informando as Constituições quanto às formas de Estado e governo (DALLARI, 2005, p. 145-6).

Vale ressaltar que, conforme explana Bobbio, a democracia e o contratualismo não são idênticos, apesar de essas teorias muitas vezes virem conectas:

A doutrina da soberania popular não deve ser confundida com a doutrina contratualista (v. Contratualismo), seja porque a doutrina contratualista nem sempre teve êxitos democráticos (pense-se em Hobbes, para dar um exemplo comum, mas não se esqueça Kant, que é contratualista mas não democrático), seja porque muitas teorias democráticas, sobretudo na medida em que se caminha para a Idade Contemporânea, prescindem completamente da hipótese contratualista. Do mesmo modo que nem todo o CONTRATUALISMO é democrático, assim nem todo o democrático é contratualista. Isto é certo na medida em que o CONTRATUALISMO representa, em algumas das suas mais conhecidas expressões, um dos grandes filões do pensamento democrático moderno. A teoria da soberania popular e a teoria do contrato social estão estreitamente ligados, por duas razões, pelo menos: o *populus* concebido como *universitas civium* é ele mesmo, na sua origem, o produto de um acordo (o chamado *pactum societatis*); uma vez constituído o povo, a instituição do Governo, quaisquer que sejam as modalidades da transmissão do poder, total ou parcial, definitivo ou temporário, irrevogável ou revogável, acontece na forma própria de contrato (o chamado *pactum subjectionis*). Através da teoria da soberania popular, a teoria do CONTRATUALISMO entra de pleno direito na tradição do pensamento democrático moderno e torna-se um dos momentos decisivos para a fundação da teoria moderna da democracia (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 322).

O Estado Democrático de Direito deriva de uma sociedade criada através de um pacto social, buscando a manutenção e a garantia agora dos interesses e de direitos relativos ao indivíduo, o reconhecimento da categoria de pessoa indistintamente àqueles que pertencem ao Estado, sem políticas discriminatórias, sem servidão ou escravidão.

Isto torna-se tanto mais plausível quanto são os próprios indivíduos que detêm os instrumentos diretos de determinação de tal ordem, através da conquista fatigante do poder de decisão (o de consumo, ou seja, o poder legislativo) por parte da força hegemônica da sociedade organizada: a burguesia. Esta última, em virtude da estrutura não mais vertical mas horizontal de nova ordem social, pode exercer, em primeira pessoa, embora em nome de todos, o poder de Estado, o qual achou, por sua vez, a própria encarnação no ordenamento jurídico e a própria justificação material na ordem natural da economia (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 430).

Concentra, ainda, esta forma estatal, a característica de ser limitada pelo Direito, ou seja, das normas, e Constituições passarem a exercer seu poder limitador sobre a organização estatal e inclusive sobre seu soberano. Cria-se, assim, o Estado de Direito.

A noção básica de Estado de direito – embora inicialmente forjada no século XVIII pela burguesia com o único objetivo de virtual oposição ao absolutismo, através da submissão dos governantes à vontade geral –, resta lembrar, acabou por romper, no início do século XIX, a última fronteira entre as concepções de democracia como simples forma de governo e como autêntico regime político. Nesse sentido, convergindo os autores para a aceção de democracia, não obstante sua inerente complexidade e múltiplas caracterizações (conforme afirmamos), como o império da lei, restaria, em todos os casos, a plena sujeição do Estado ao conjunto normativo que o mesmo edita para a completa efetivação do regime democrático, o que acabou ocorrendo, em última análise, com o surgimento do chamado Estado de direito, não obstante toda a sorte de críticas que se possam fazer no que alude ao restrito (e, neste aspecto, limitado) Estado de legalidade que imperou nos primórdios de seu nascimento.

Sob este ângulo de observação, o fato de o Estado passar a se submeter à lei *lato sensu* (que o mesmo edita, através de sua função legislativa) pareceu, em momento subsequente, não ser suficiente para a plena caracterização do regime democrático, posto que não restaria perfeitamente assegurada a necessária submissão do Estado (e, sobretudo, de seus governantes) à vontade popular e aos fins propostos pelos cidadãos, fazendo surgir, em resposta, logo no início do século XX, a concepção primeira do denominado Estado democrático de direito, ainda que sob um prisma restritivamente formal (FRIEDE, 2002, p. 244).

Justifica-se o estudo deste instituto social devido tanto a seu impacto social, quanto pela longevidade de determinados parâmetros de funcionamento estatal. “Historicamente, estas instituições liberais apresentam uma continuidade realmente extraordinária e, com exceção dos dois impérios franceses, apresentam um único verdadeiro momento de ruptura com o advento do totalitarismo¹¹” (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 701).

O instituto do Estado Democrático de Direito, apesar de não ser inicialmente criado pela Revolução Francesa, teve nela seu maior impacto social:

[...] a Revolução Francesa dominou a história, a própria linguagem e o simbolismo da política ocidental desde sua irrupção até o período que se seguiu à Primeira

¹¹ Sobre totalitarismo: “O totalitarismo, em suma, é uma proposta inédita de organização da sociedade que escapa ao senso comum (*sensus communis*) do estar entre os homens (*inter-homines esse*), posto que, desconcertante para qualquer medida ou critério razoável de Justiça tradicionalmente relacionado à punição proporcional ao ato punível; a distribuição equitativa de bens e situações e a boa-fé inerente ao *pacta sunt servanda*. É, com efeito, uma nova forma de governo que, ao almejar a dominação total através do uso da ideologia e do emprego do terror para promover a ubiquidade do medo, fez do campo de concentração o seu paradigma organizacional. Fundamenta-se, assim, no pressuposto de que os seres humanos, independentemente do que fazem ou aspiram, podem, a qualquer momento, ser qualificados como *inimigos objetivos* e encarados como supérfluos para a sociedade. Tal convicção explicitamente assumida pelo totalitarismo, de que os seres humanos são supérfluos e descartáveis, representa uma contestação frontal à idéia do valor da pessoa humana enquanto *valor-fonte* da legitimidade da ordem jurídica, como formulada pela tradição, senão como verdade pelo menos como conjectura plausível da organização da vida em sociedade.” (LAFER, 1997, p. 57).

Guerra Mundial - incluindo a política daquelas elites no que é hoje chamado de Terceiro Mundo, que viram que as esperanças de seus povos estavam em algum tipo de modernização, ou seja, em seguir o exemplo dos mais avançados Estados europeus (HOBSBAMW, 1996, p. 47).

Para tanto, analisaremos algumas das teorias que fundamentaram a criação de tal figura, ímpar na Ciência e Sociologia Políticas, sendo estas, as teorias de John Locke, de Rousseau, e de Montesquieu.

2.2.1 As teorias da representatividade e da limitação do poder estatal de John Locke

Para explicar a teoria ligada ao pensador John Locke se faz necessário explicar a obra que traz as bases de seu pensamento, o “Segundo Tratado sobre o Governo Civil”.

Neste volume, o jusfilósofo traz as bases de seu pensamento, iniciando com as bases da sociedade, que, para ele, são fruto do consentimento entre os homens, idéia que refuta as bases trazidas por Thomas Hobbes anteriormente discutidas neste trabalho.

Para Locke, os homens, antes da sociedade civil, se encontravam em um estado de natureza, como dito anteriormente, ou seja, um *status* de *kósmos*, ou lei e organização natural das coisas¹².

O estado natural tem uma lei de natureza para governá-lo, que a todos obriga; e a razão, que é essa lei, ensina a todos os homens que a consultem, por serem iguais e independentes, que nenhum deles deve prejudicar a outrem na vida, na saúde, na liberdade ou nas posses (LOCKE, 2002, p. 24).

¹² Termos de origem grega significando, respectivamente, “ordem encontrada” e “ordem criada”, agregado por Aristóteles pelo conceito de *nomós* que é justamente a criação de uma ordem. “Existe uma ordem interna ao universo, assim como se pode detectar uma ordem interior à sociedade, decorrente de uma situação de equilíbrio que surge e se forma ao longo do tempo, sem qualquer atuação conscientemente querida pelo homem. Não significa que essa ordem seja estática. Será dinâmica, a acompanhar a evolução natural da própria sociedade. A descoberta dessa ordem é feita pela teoria social, que procura justamente apreender essa estrutura ordenada e equilibrada, que é produto da vivência de uma coletividade e que não se pode dizer que seja o resultado de uma intenção humana. Mas existe também uma ordem criada de fora, uma ordem feita. Como observa Hayek, essa ordem é relativamente simples, pois não participa da complexidade intrínseca do *kósmos*, limitando-se aos dados estruturais que o seu criador consegue captar; é uma ordem concreta, diferentemente da ordem espontânea (ou *kósmos*), necessariamente abstrata e apreensível com dificuldade pelo intelecto; e é uma ordem querida e criada em consonância com os propósitos do seu idealizador. Mas, para que esta ordem criada possa subsistir, será necessário que seu idealizador consiga adequá-lo e colocá-la em sintonia com os direcionamentos imanentes à ordem espontânea. As normas serão o instrumento de que se valerá o idealizador da ordem querida para criá-la” (FONSECA, 2001, p. 55). Dessa forma, apesar de existir uma ordem natural imanente na sociedade, as instituições sociais, o Direito e o próprio Estado são criações do homem, devendo ser classificados como inaturais.

Comprova-se o fundamento dado pelo autor à liberdade que o autor afirma fazer parte do patrimônio humano, ou de seus direitos inerentes.

2.2.1.1 A liberdade para Locke

Cita-se, como exemplo da liberdade para Locke, o seguinte trecho: “O homem nasce com direito à perfeita liberdade e a gozo ilimitado de todos os direitos e privilégios da lei da natureza, tanto quanto qualquer outro homem ou grupo de homens.” (LOCKE, 2002, p. 69).

Veja-se ainda este segundo trecho:

A liberdade natural do homem nada mais é que não estar sujeito a qualquer poder terreno, e não submetido à vontade ou à autoridade legislativa do homem, tendo como única regra apenas a lei da natureza. A liberdade do indivíduo na sociedade não deve estar subordinada a qualquer poder legislativo que não aquele estabelecido pelo consentimento na comunidade, nem sob o domínio de qualquer vontade ou restrição de qualquer lei, a não ser aquele promulgado por tal legislativo conforme o crédito que lhe foi confiado (LOCKE, 2002, p. 35).

Assim sendo, vê-se empregado o requisito de cessão de liberdade ocasionado pelo povo, pelos homens ao poder legítimo a governá-los, ou seja, a criação de uma organização política mediante o consentimento de cada um dos cidadãos para que a mesma venha a ter legitimidade de imposição de limites aos cidadãos que a criaram.

O ponto de partida escolhido por Locke para a formação da sociedade política é a liberdade individual, compreendida por ele como um direito inalienável para a condição humana, esta liberdade que é adquirida pelos homens no estado de natureza, só poderá ser abdicada por parte dos homens se for para formar juntamente com outros indivíduos a sociedade civil. Vivendo, desta forma, em comunidade, por meio da qual os homens buscarão garantias para a manutenção da liberdade, podendo a partir daí se defenderem quando houver atentado contra as suas vidas, liberdades ou propriedades (PEREIRA, apud BOCCA, 2006, p. 7).

Aqui se verifica a presença dos componentes do patrimônio para Locke, assunto a ser discutido abaixo.

2.2.1.2 O patrimônio para Locke

Trata ainda o autor com desenvoltura sobre o conjunto de bens e de direitos que pertencem ao ser humano inerentemente a sua vontade, como sendo as bases da sociedade, pois é a estes bens que o indivíduo deseja resguardar ao entrar em determinada sociedade. “Por propriedade entendo, aqui e alhures, aquilo que os homens têm, quer na própria pessoa, quer nos bens materiais” (LOCKE, 2002, p. 123). Dessa forma, abstrai-se que o motivo de tal contrato social, de tal consentimento, seja a garantia de determinados bens e direitos básicos que passarão a chamar-se de propriedade.

Embora o estado de natureza lhe dê tais direitos, sua fruição é muito incerta e constantemente sujeita a invasões. Tais circunstâncias forçam o homem a abandonar uma condição que, embora livre, atemoriza e é cheia de perigos constantes. Não é, pois, sem razão que busca, de boa vontade, juntar-se com outros que estão já unidos, ou pretendem unir-se, para a conservação recíproca da vida, da liberdade e dos bens a que chamo de “propriedade” [...] O maior e principal objetivo, portanto, dos homens se reunirem em comunidades, aceitando um governo comum, é a preservação da propriedade. De fato, no estado de natureza faltam muitas condições para tanto (LOCKE, 2002, p. 92).

Ocorre, no entanto, que Locke trazia uma inovação no campo da propriedade privada, ou seja, do patrimônio, inovação que é a de que o patrimônio deveria pertencer a todos os homens irrestritamente, fato que ia contrário aos ditames sociais da época, em que apenas os que pertenciam aos estamentos sociais mais elevados, ou seja, os nobres e o clero da Igreja, detinham os poderes sobre a propriedade privada. Locke a transforma em bem universal e como patrimônio básico de todos os homens inerentemente. Assim, mesmo que num primeiro momento nem todos os homens pudessem usufruir de tais posses, devido ao fato de serem representados pelos pais, através do pátrio poder, tinham este direito.

Embora a terra e todos os seus frutos sejam propriedade comum a todos os homens, cada homem tem uma propriedade particular em sua própria pessoa; a esta ninguém tem qualquer direito senão ele mesmo. O trabalho de seus braços e a obra de suas mãos, pode-se afirmar, são propriamente dele (LOCKE, 2002, p. 38).

Assim, tem-se o conceito de que, para Locke, o trabalho humano transforma a propriedade comum em propriedade privada, sendo que todos a ela devem ter. “Se a preservação da propriedade é o objetivo do governo e o que motiva os homens a se

associarem, supõe-se necessária a exigência de que o povo tenha propriedades” (LOCKE, 2002, p. 102).

2.2.1.3 Do consentimento, ou do contrato social em Locke

O consentimento, para Locke, era determinante na construção de uma sociedade política, pois havia a necessidade de comprovação da cessão de poderes para os representantes no governo civil para que estes pudessem exercer seu poder de governo de maneira legítima. Tal consentimento, de acordo com o que se aventa por sua doutrina, teria a possibilidade de uma escolha por parte daqueles que tivessem exercício de sua capacidade civil, como comprovado pelo trecho a seguir.

O dito se aplica a todas as leis sob as quais um homem vive, sejam leis naturais ou civis. Quando alguém está sob a lei da natureza, o que o liberta dessa lei? O que lhe dá a liberdade de dispor da propriedade, segundo sua vontade, dentro dos limites da lei? Respondo: uma condição de maturidade que faz supô-lo capaz de conhecer aquela lei, de modo que possa manter suas ações dentro dos limites dela (LOCKE, 2002, p. 54).

Assim Locke explicita sobre a possibilidade de dispor da propriedade, de seus bens e direitos somente com a condição de maturidade, e vincula a existência de uma sociedade política com tal cessão de direitos. “Há sociedade política quando cada um dos membros abrir mão do próprio direito natural transferindo-o à comunidade, em todos os casos passíveis de recurso à proteção da lei por ela estabelecida” (LOCKE, 2002, p. 69).

Como bem elucidada Pereira apud Bocca (2006, p. 8),

Por ter havido consentimento de um grupo de homens livres em formar uma comunidade, estão estes homens vivendo em sociedade civil, o que os levará a formarem o governo, e, desta forma, passam a incorporar um corpo político, onde a maioria tem o direito de agir e deliberar pelos demais. Locke coloca duas questões importantes, primeiramente a participação na vida social e política da comunidade e em seguida, a noção de maioria, que torna-se importante para o princípio da democracia representativa, cujo conceito seria melhor desenvolvido a partir do século XVIII.

A partir de então, segundo Locke, tem-se a constituição de sociedade civil “Os que estão unidos em um corpo, com lei comum estabelecida e magistratura para quem possa apelar, podemos dizer que estão em sociedade civil entre si” (LOCKE, 2002, p. 69).

2.2.1.4 Das sociedades políticas

O autor conceitua sociedade política, como visto acima, pela união dos homens através de consentimento mútuo em um corpo, com normas estabelecidas e um corpo de julgadores para apreciar os litígios que possam surgir de tal convivência.

Sendo todos os homens, como já foi dito, naturalmente livres, iguais e independentes, ninguém pode ser privado dessa condição nem colocado sob o poder político de outrem sem o seu próprio consentimento. O único modo legítimo pelo qual alguém abre mão de sua liberdade natural e assume os laços da sociedade civil consiste no acordo com outras pessoas para se juntar e unir-se em comunidade, para viverem com segurança, conforto e paz umas com as outras, com a garantia de gozar de suas posses, e de maior proteção contra quem não faça parte dela (LOCKE, 2002, p. 76).

A união das partes forma um corpo único, uma comunidade que passa a tutelar os interesses das partes envolvidas, através dos critérios da democracia. “Quando certo número de homens constituiu uma comunidade através do consentimento individual de todos, fez com isso, dessa comunidade, um corpo com o poder de agir como um corpo, o que apenas ocorre pela vontade e resolução da maioria” (LOCKE, 2002, p. 76).

Apesar de, como já assertado por Ascísio dos Reis Pereira, o conceito de democracia representativa somente ter sido mais bem desenvolvido mais adiante no tempo, o conceito premente se encontra também na obra de Locke.

O que dá início e constitui de fato qualquer sociedade política é tão somente o assentimento de certo número de homens livres capazes de maioria para se unirem e incorporarem-se a tal sociedade. E isto, e somente isto pode dar origem a qualquer governo legítimo no mundo [...] As sociedades civis começaram todas pela união voluntária e do acordo mútuo de homens que agiam livremente na escolha dos governantes e das formas de governo (LOCKE, 2002, p. 78-79).

Como afirmado por Pereira, a respeito da democracia na obra de Locke, cita-se como exemplo a passagem abaixo.

A formação da sociedade política sendo um ato de vontade e de consentimento opõe-se necessariamente às formas de governo autoritárias. As decisões devem ser tomadas pela maioria, pois todos são, além de integrantes da comunidade, participantes do processo político e do corpo único da sociedade, o que evidencia a importância dada ao indivíduos que tomam decisões fundamentadas no princípio da liberdade [...] A ação da maioria, que se dá através da participação passará constituir a vontade do todo e, utilizando-se dos princípios da lei da natureza e do uso da razão, formará o poder de todo o corpo político (PEREIRA. apud BOCCA, 2006, p. 8).

Locke evidencia, assim, a necessidade de participação direta além de garantir as decisões tomadas em nome do todo, do corpo único asseverado pelo mesmo pensador. “Sendo assim, ao demonstrar que as decisões estão sendo sempre tomadas pela maioria, ou seja, que há participação dos integrantes da sociedade, ela não será facilmente dissolvida, pois a base que garante a sua sustentação é a integração por parte dos membros que compõem a comunidade será mantida” (PEREIRA apud BOCCA, 2006, p. 9).

Dessa forma, é possível afirmar que a participação em uma determinada sociedade civil ou política é algo que gerará ao indivíduo sua subsunção aos critérios da maioria, ou seja, os interesses individuais do homem serão suplantados pelos interesses do corpo social. Há, assim, a submissão do indivíduo aos desígnios da maioria.

Quando deixa o estado de natureza, formando a sociedade política, cada indivíduo deve compreender que abriu mão de parte da sua liberdade, este ato deve-se primeiro, à busca da integração com os demais membros da comunidade, e segundo, à busca de maior proteção para a sua vida e seus bens, deve-se compreender ainda que é para obedecer à vontade maioria. Havendo, portanto, uma troca que tem como objetivo dar-lhe segurança e proteção (PEREIRA apud BOCCA, 2006, p. 9).

Esta troca proposta por Locke no contrato social é que irá gerar os fins da sociedade política e do governo, contrato em que a sociedade passará a ter o papel de garantir os bens e os direitos dos indivíduos que não foram cedidos, ou seja, as liberdades e direitos que não foram cedidos para o governo deverão ser garantidos por ele.

2.2.1.5 Dos fins da sociedade política e do governo

O governo passa a ter o papel e o objetivo de ser o garantidor, aquele que tutelar os direitos, as liberdades e os bens dos homens que compõem sua população, e o fará dentro de alguns parâmetros, como, por exemplo, fazendo uso do instrumental jurídico, ou seja, de um sistema normativo.

Os percalços a que os expõe o exercício irregular e aleatório do poder próprio do homem, de punir as transgressões dos outros, obrigam-nos a buscar abrigo nas leis estabelecidas e no governo, e nele buscar a preservação da propriedade. É isso que os induz a abdicarem de boa vontade do poder individual de punir, para que um só indivíduo, por eles escolhido, o exerça; e isso através de regras que a comunidade, ou os que ela eleger, concordem em estabelecer. E nisso residem o direito original dos poderes legislativo e executivo, bem como dos governos e das sociedades (LOCKE, 2002, p. 93).

Segundo Ascísio dos Reis Pereira apud Bocca (2006, p. 11), para Locke há de haver concordância para com as normas e para com os objetivos propostos pela sociedade para tal comunidade.

O que aparece novamente neste ponto é a defesa da liberdade, visto que outra vez Locke destaca a idéia de consentimento. Forma-se um governo para que se possa ter longa duração, fato que só é possível se houver, segundo ele, concordância dos membros da comunidade em formarem tal governo. Os homens são livres primeiro no estado de natureza, posteriormente formam uma comunidade, onde permanece a necessidade de liberdade e, posteriormente, formam uma sociedade civil e política, que também deverá preservar a liberdade, nascendo dessa o governo. E, portanto, a formação do governo é um ato de homens livres que terão como governantes homens que preservarão o princípio da liberdade.

Dessa forma, podemos dizer que o poder do governo lhe é cedido pelo povo para que possa assim garantir tais liberdades. Esse princípio passa a ser convencionado como sendo o bem comum, ou seja, o bem do corpo único da sociedade, do conjunto dos membros, pois,

[...] não podemos supor que um ser racional troque a sua condição para pior, o poder da sociedade ou o legislativo constituído não é tampouco de se supor que se estenda para além do bem comum, ficando na obrigação de garantir a propriedade de cada membro [...] E tudo isso visando apenas à paz, à segurança e ao bem geral do povo (LOCKE, 2002, p. 94-5).

Para Pereira apud Bocca (2006, p.13), “[...] onde quer que, o poder legislativo ou supremo de qualquer comunidade resida, seja quem for que desempenhe essa função de fazê-lo ‘mediante o estabelecimento de leis permanentes, promulgadas e conhecidas das pessoas’ [...] o poder do legislativo lhe é delegado pelo povo”. Esse poder é, portanto, sempre restrito aos limites dados pela sociedade. “O poder legislativo tem seus limites restritos ao bem geral da sociedade. E não tem outro objetivo senão a preservação e, portanto, não poderá nunca destruir, escravizar ou propositalmente empobrecer os cidadãos” (LOCKE, 2002, p. 99-100).

Assim sendo, os cidadãos, em caso de não-representatividade pelo governo instituído, têm a prerrogativa de revolta contra esse governo. “A comunidade sempre conserva o poder supremo de se salvaguardar contra os maus propósitos e atentados de quem quer que seja, até dos legisladores, quando se mostrarem levianos ou maldosos para tramar contra a liberdade e propriedades dos cidadãos” (LOCKE, 2002, p. 109).

Como diria Locke, “[...] podemos, pois, afirmar que a comunidade, nesse aspecto, é ela mesma o poder supremo” (LOCKE, 2002, p. 109).

Locke mesmo define alguns termos ao final de seu “Tratado” para elucidar as questões levantadas por ele.

O poder político é aquele inerente ao estado de natureza que cada homem passou às mãos da sociedade, e através dela aos governantes que ela adotou para si, com o encargo tácito ou explícito de empregá-lo para o bem e preservação dela própria [...] A origem desse poder está, pois, somente no pacto e assentimento, e consentimento mútuo dos que compõem a comunidade (LOCKE, 2002, p. 122).

É prerrogativa, portanto, do povo a escolha e a legitimação do próprio governo. “Nos governos legítimos, a designação das pessoas com o encargo de exercer o mando é parte tão natural e necessária como a definição da forma de governo, e coube originariamente ao povo estabelecê-la” (LOCKE, 2002, p. 135).

A representatividade, no pensamento de Locke, é tão fundamental que chega o autor a afirmar que, na reconstrução, o poder legislativo deve ser o primeiro a ser constituído, pois é o “princípio da continuação da união de todos sob a direção de pessoas escolhidas e vínculos das leis elaboradas por estas, pelo consentimento e escolha do povo” (LOCKE, 2002, p. 145).

Resume a função social e política em um pequeno trecho:

A razão básica que leva os homens a se juntarem em sociedade é a preservação da propriedade; e a finalidade para a qual elegem e dão autoridade a um poder legislativo é possibilitar a existência de leis e regras definidas que sejam guardiãs e protetoras da propriedade dos membros da sociedade, limitando assim o poder e controlando o domínio de cada parte e de cada membro [...] Contudo, se estabeleceu limites à duração, do legislativo e tal poder supremo em qualquer pessoa ou assembleia for temporário, ou então se vier a ser perdido pelas faltas dos investidos da autoridade, volta à sociedade por ocasião da perda ou findo o prazo combinado, ficando o povo com o direito de agir como supremo, conservar o legislativo em si mesmo, criar nova forma ou, na forma anterior, colocá-lo em novas mãos, conforme achar mais conveniente (LOCKE, 2002, p. 148-163).

Assim, está determinada por John Locke a Teoria da Representatividade, que determina que os homens sejam livres e iguais em direitos e liberdades inerentes a eles, e que decorrente de tais liberdades e direitos, temos que cada um deles pode reunir-se baixo um corpo único que tratará de levar este corpo, esta coletividade, a um bem comum, à garantia das liberdades que não foram abdicadas pelo pacto social. Dessa forma, tais pessoas deverão ter seus interesses representados em tal sociedade, através de representantes que conformarão o Poder Legislativo, para defender os interesses daqueles a quem representa perante o restante do corpo único.

Para que tal sistema tenha funcionalidade, dois critérios devem, no entanto, ser adotados: os homens passam a aceitar os critérios decisoriais da maioria, submetendo-se assim a suas determinações, pois as decisões serão tomadas em nome do corpo social e não de seus indivíduos; e, segundo, o direito de reivindicar a efetiva representação dos interesses dos mesmos homens pelos poderes governamentais, inclusive com o direito de revolta.

2.2.2 As Teorias de Igualdade e Democracia Plena de Rousseau

A idéia de democracia já vem prevista em inúmeros autores e em inúmeros livros desde o início da filosofia antiga, pois se encontra até nos escritos de Aristóteles, de Platão e de Sócrates. Lá na Antigüidade, no entanto, esta democracia não era uma democracia muito democrática, se é que se pode dizer assim.

Este conceito fica muito restringido em todo o período da Antigüidade devido exatamente por estar vinculado ao conceito de povo, que era muito exclusivista. Conforme se sabe, o conceito de povo, na Roma antiga, era restrito àqueles pertencentes aos grupos sociais mais elevados, vez que o povo que fundamenta o conceito de democracia é aquele que exerce o poder de determinar a vida política de acordo com seus interesses.

Neste período antigo, os únicos que detinham este direito eram os Patrícios, constituídos, em sua maioria, por grandes proprietários rurais, possuidores de escravos, e de grandes rebanhos, proprietários os quais desfrutavam das regalias estatais, como preencher cargos de elevado *status*. Estes eram os chamados cidadãos de Roma. Entretanto, não compunham a totalidade da sociedade, pois existiam os Clientes (pessoas livres associadas aos Patrícios, que detinham as proteções – econômicas e sociais – destes em troca da feitura de serviços pessoais a estes); existiam os Plebeus (aqueles que, livres, dedicavam-se ao comércio, à artesanaria e aos trabalhos no campo); existiam os Escravos (que não detinham nem mesmo sua liberdade); bem como existiam os Estrangeiros (que, conquistados pelos romanos, ficavam à sua disposição) (ROMA, 2007).

A parcela do povo que realmente exercia o poder era muito restrita, havia os excluídos, além de crianças e mulheres, os escravos não tinham voz nem vez. Aliás, os escravos eram os únicos que sustentavam o Estado, por isso os homens livres tinham tempo e disponibilidade de comparecer a (sic) ágora e discutir política. Por conta disso, a democracia é conhecida como “presente de grego”, que vem com uma embalagem perfeita, mas seu produto pode conter defeitos [...] Porém, nossa crítica recai na forma exclusivista em que esta democracia era exercida, que mais poderia ser considerada como demagogia, pela facção privilegiada (ALCÂNTARA, 2006, p. 7-8).

O conceito de *democracia*, de acordo com o “Dicionário de Política” de Norberto Bobbio, pode derivar de três teorias:

a) a teoria clássica, divulgada como teoria aristotélica¹³, das três formas de Governo, segundo a qual a Democracia, como Governo do povo, de todos os cidadãos, ou seja, de todos aqueles que gozam dos direitos de cidadania, se distingue da monarquia, como Governo de um só, e da aristocracia, como Governo de poucos; b) a teoria medieval¹⁴, de origem "romana, apoiada na soberania popular, na base da qual há a contraposição de uma concepção ascendente a uma concepção descendente da soberania conforme o poder supremo deriva do povo e se torna representativo ou deriva do príncipe e se transmite por delegação do superior para o inferior; c) a teoria moderna¹⁵, conhecida como teoria de Maquiavel, nascida com o Estado moderno na forma das grandes monarquias, segundo a qual as formas históricas de Governo são essencialmente duas: a monarquia e a república, e a antiga Democracia nada mais é que uma forma de república (a outra é a aristocracia), onde se origina o intercâmbio característico do período pré-revolucionário entre ideais democráticos e ideais republicanos e o Governo genuinamente popular é chamado, em vez de Democracia, de república (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 320).

Essa idéia de um Estado estamental e restrito gerava parte da indisposição presente no momento histórico que precede a criação do Estado Democrático, devido ao fato de que, se assim era no século IX a.C., assim continuava no século XVIII d.C. O conceito de democracia necessitava evoluir. Este papel coube ao trabalho de Jean-Jacques Rousseau, que assim a definiu:

[...] é sobretudo em Rousseau, grande teórico da Democracia moderna, que o ideal republicano e democrático coincidem perfeitamente. No *Contrato social* confluem,

¹³ Para elucidar o tema, destaco a explicação dada pelo próprio dicionário: “O mesmo Platão, além disso, reproduz no *Político* a tradicional tripartição das formas puras e das formas degeneradas e a Democracia é aí definida como o "Governo do número" (291d), "Governo de muitos" (302c) e "Governo da multidão" (303a). Distinguindo as formas boas das formas más de Governo com base no critério da legalidade e da ilegalidade, a Democracia é, nesse livro, considerada a menos boa das formas boas e a menos má das formas más de Governo [...] Nas *Leis*, na tripartição clássica entra a bipartição (que depois de Maquiavel nos habituamos a chamar de moderna) entre as duas "matrizes das formas de Governo", que são a monarquia cujo protótipo é o Estado persa e a democracia cujo protótipo é a cidade de Atenas. Ambas são, se bem que por razões opostas, más; uma, por excesso de autoridade e outra pelo excesso de liberdade” (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 320-1).

¹⁴ Sobre o tema: “O primeiro passo serviu para demonstrar que, fosse qual fosse o efetivo detentor do poder soberano, a fonte originária deste poder seria sempre o povo e abriu o caminho para a distinção entre a titularidade e o exercício do poder, que teria permitido, no decorrer da longa história do Estado democrático, salvar o princípio democrático não obstante a sua corrupção prática. O segundo passo permitiu verificar que, nas comunidades onde o povo transferiu para outros o poder originário de fazer as leis, sempre conservara, apesar de tudo, o poder de criar direito através da tradição” (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 321-2).

¹⁵ Sobre a teoria Moderna: “Certamente foi a meditação da história da república romana, unida às considerações sobre as coisas do próprio tempo, que fez escrever a Maquiavel, no início da obra que ele dedicou ao principado, que "todos os Estados, todos os domínios que tiveram e têm império sobre os homens, foram e são ou repúblicas ou principados". Se bem que a república, em sua contraposição à monarquia, não se identifique com a Democracia, com o "Governo popular", até porque nas repúblicas democráticas existem repúblicas aristocráticas (para não falar do Governo misto que o próprio Maquiavel vê como um exemplo perfeito na república romana), na noção idealizada da república que de Maquiavel passará através dos escritores radicais dos séculos XVII e XVIII até à Revolução Francesa, entendida em sua oposição ao governo real, como aquela forma de Governo em que o poder não está concentrado nas mãos de um só mas é distribuído variadamente por diversos órgãos colegiados, embora, por vezes, contrastando entre si, se acham constantemente alguns traços que contribuíram para formar a imagem ou pelo menos uma das imagens da Democracia moderna, que hoje, cada vez mais freqüentemente, é definida como regime policrático oposto ao regime monocrático” (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 322-3).

até se fundirem, a doutrina clássica da soberania popular, a quem compete, através da formação de uma vontade geral inalienável, indivisível e infalível, o poder de fazer as leis, e o ideal, não menos clássico mas renovado, na admiração pelas instituições de Genebra, da república, a doutrina contratualista do Estado fundado sobre o consenso e sobre a participação de todos na produção das leis e o ideal igualitário que acompanhou na história, a ideia republicana, levantando-se contra a desigualdade dos regimes monárquicos e despóticos. O Estado, que ele constrói, é uma Democracia mas prefere chamá-lo, seguindo a doutrina mais moderna das formas de Governo, de "república". Mais exatamente, retomando a distinção feita por Bodin entre forma de Estado e a forma de Governo, Rousseau enquanto chama república à forma do Estado ou do corpo político, considera a Democracia uma das três formas possíveis de Governo de um corpo político, que, enquanto tal, ou é uma república ou não é nem sequer um Estado mas o domínio privado deste ou daquele poderoso que tomou conta dele e o governa através da força (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 323).

Passa-se agora a elucidar as teorias apresentadas por Jean-Jacques Rousseau em sua obra clássica, “Contrato Social”, que deu os moldes para a democracia moderna.

2.2.2.1 As sociedades na visão de Rousseau

Rousseau começa sua análise do contrato social pelas sociedades arcaicas, ou as primeiras sociedades, como o próprio autor as chama, definindo-as sob leis e modelos advindos da sociedade familiar.

Sua primeira lei consiste em zelar pela própria conservação, seus primeiros cuidados são aqueles que devem a si mesmo, e, assim que alcança a idade da razão, sendo o único juiz dos meios adequados para conservar-se, torna-se, por isso, senhor de si. A família é, pois, se assim se quiser, o primeiro modelo das sociedades políticas: o chefe é a imagem do pai; o povo, a dos filhos, e todos, tendo nascido iguais e livres, só alienam sua liberdade em proveito próprio. A diferença toda está em que, na família, o amor do pai pelos filhos paga pelos cuidados que lhes dispensa, enquanto no Estado o prazer de mandar substitui tal amor, que o chefe dedica a seus povos (ROUSSEAU, 2002, p. 55-56).

Determina, dessa forma, o autor as bases que constituíram as sociedades arcaicas, sob o padrão estabelecido pelas sociedades familiares.

2.2.2.2 Sobre a escravidão

As conformações da escravidão e o exercício da força sobre outros como meio de coação, trata-se de um algo inatural e que não pode ser permanente.

Como trata o próprio autor sobre o exercício da força, “O mais forte nunca é suficientemente forte para ser sempre o senhor, senão transformando sua força em direito e a obediência em dever. Daí o direito do mais forte – direito aparentemente tomado com ironia e na realidade estabelecido como princípio” (ROUSSEAU, 2002, p. 59).

Tratando sobre a escravidão, afirma o autor, “[...] que homem algum tem autoridade natural sobre seus semelhantes e que a força não produz nenhum direito, só restam as convenções como base de toda autoridade legítima entre os homens” (ROUSSEAU, 2002, p. 61).

Assim, Rousseau determina que a única forma de existência de uma relação dessa natureza, de exercício de força para compelir a vontade de outro, somente pode ser feita através de contrato, ou de convenções, como trata o próprio autor.

Tal contrato, no entanto, de maneira nenhuma se daria a título gratuito, e seria mais inconcebível ainda que tal desígnio pudesse ser estendido a todo um povo, que no caso constituía-se dos africanos, como tratados por ele.

Se um particular, diz Grotius, pode alienar sua liberdade e tornar-se escravo de um senhor, por que não o poderia fazer todo um povo e tornar-se súdito de um rei? [...] Afirmar que um homem se dá gratuitamente constitui uma afirmação absurda e inconcebível; tal ato é ilegítimo e nulo, tão-só porque aquele que o pratica não se encontra no completo domínio de seus sentidos. Afirmar a mesma coisa de um povo, é supor um povo de loucos: a loucura não cria direito [...] Mesmo quando cada um pudesse alienar-se a si mesmo, não poderia alienar seus filhos, pois esses nascem homens e livres, sua liberdade pertence-lhes e ninguém, senão eles, goza do direito de dispor dela. Antes que cheguem à idade da razão, o pai, em seu nome, pode estipular condições para sua conservação e seu bem-estar, mas não pode dá-los irrevogável e incondicionalmente, porque um tal doação é contrária aos fins da natureza e ultrapassa os direitos da paternidade (ROUSSEAU, 2002, p. 61-2).

Para Rousseau, os desígnios de dominação dos povos, como escravos para a utilização de um segundo povo não são fruto de contratação, ou seja, este desígnio não é fruto da vontade, logo, se contrato fosse, deveria ser considerado nulo ou inválido pela falta de requisito básico, o consentimento, pois tal renúncia à liberdade nunca seria feita de bom grado.

Renunciar à liberdade é renunciar à qualidade de homem, aos direitos da humanidade, e até os próprios deveres [...] Tal renúncia não se compadece com a natureza do homem, e destituir-se voluntariamente de toda e qualquer liberdade equivale a excluir a moralidade de suas ações. Enfim, é uma inútil e contraditória

convenção a que, de um lado, estipula uma autoridade absoluta, e, de outro, uma obediência sem limites (ROUSSEAU, 2002, p. 62).

Toda a base deste pensamento consiste na crença de Rousseau de que os homens nascem em estado de natureza, livres e, como tal, plenos de direitos e garantias, bem como de deveres para com a sociedade, no entanto, não podendo este conjunto de direitos e deveres ser atribuído a um único grupo de indivíduos.

Assim, seja qual for o modo de encarar as coisas, nulo é o direito de escravidão não só por ser ilegítimo, mas por ser absurdo e nada significar. As palavras escravidão e direito são contraditórias, excluem-se mutuamente. Quer de um homem a outro, quer de um homem a um povo, será sempre igualmente insensato este discurso: “Estabeleço contigo uma convenção ficando tudo a teu cargo e tudo em meu proveito, convenção essa a que obedecerei enquanto me aprouver e que tu observarás enquanto for do meu agrado” (ROUSSEAU, 2002, p. 65).

Passo, assim, a considerar a criação do pacto social ou contrato social.

2.2.2.3 Do pacto social

Para Rousseau, o contrato social surge do desejo de um povo de migrar do Estado de Natureza, devido à incapacidade de manutenção daquele *status*.

Suponhamos os homens chegando àquele ponto em que os obstáculos prejudiciais à sua conservação no estado de natureza sobrepujam, pela sua resistência, as forças de que cada indivíduo dispõe para manter-se nesse estado. Então, esse estado primitivo já não pode subsistir, e o gênero humano, se não mudasse de modo de vida, pereceria. Ora, como os homens não podem engendrar novas forças, mas somente unir e orientar as já existentes, não têm eles outro meio de conservar-se senão formando, por agregação, um conjunto de forças, que possa sobrepujar a resistência, impelindo-as para um só móvel, levando-as a operar em concerto. Essa soma de forças só pode nascer do concurso de muitos: sendo, porém, a força e a liberdade de cada indivíduo os instrumentos primordiais de sua conservação, como poderia ele empenhá-los sem prejudicar e sem negligenciar os cuidados que a si mesmo deve? Essa dificuldade, reconduzindo ao meu assunto, poderá ser enunciada como segue: “Encontra uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associado com toda a força comum e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedece contudo a si mesmo, permanecendo assim tão livre quanto antes”. Esse, o problema fundamental cuja solução o contrato social oferece (ROUSSEAU, 2002, p. 69-70).

A manutenção da liberdade do indivíduo é o centro do sistema e da lógica estabelecida por Rousseau, centro baseado nos ideais daqueles que lhe antecederam, como Locke, pois o sistema somente teria coerência se apresentasse aos indivíduos não a dominação de uns sobre

os outros, e sim a cessão de vontades e de interesses de todos, levando ao fato de que o instituto a ser criado não seria nada mais do que a sua própria vontade cedida a ele a compelir cada um a adotar determinadas condutas.

Enfim, cada um dando-se a todos não se dá a ninguém e, não existindo um associado sobre o qual não se adquira o mesmo direito que se lhe cede sobre si mesmo, ganha-se o equivalente de tudo que se perde, e maior força para conservar o que se tem. Se separar-se, pois, do pacto social aquilo que não pertence à sua essência, ver-se-á que ele se reduz aos seguintes termos: “Cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a direção suprema da vontade geral, e recebemos, enquanto corpo, cada membro como parte indivisível do todo”. Imediatamente, esse ato de associação produz, em lugar da pessoa particular de cada contratante, um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quantos são os votos da assembléia, e que, por esse mesmo ato, ganha sua unidade, seu eu comum, sua vida e sua vontade. Essa pessoa pública, que se forma, desse modo, pela união de todas as outras, tomava antigamente o nome de cidade e, hoje, o de república ou de corpo político, o qual é chamado por seus membros de Estado quando passivo, soberano quando ativo, e potência quando comparado a seus semelhantes. Quanto aos associados, recebem eles, coletivamente, o nome de povo e se chamam, em particular, cidadãos, enquanto partícipes da autoridade soberana, e súditos enquanto submetidos às leis do Estado. Esses termos, no entanto, confundem-se freqüentemente e são usados indistintamente; basta saber distingui-los quando são empregados com inteira precisão (ROUSSEAU, 2002, p. 70-71).

Dessa maneira, chega Rousseau à conformação legítima do Estado, o qual ele passa a tratar sob o signo de soberano.

2.2.2.4 Do Estado

O Estado soberano surgido deste contrato feito entre os cidadãos, agora conformados em um conjunto chamado de povo, deve ser representativo dos interesses destes cidadãos – interesses estes expressos neste contrato que cria tal instrumental e instituto.

Vê-se por essa fórmula, que o ato de associação compreende um compromisso recíproco entre o público e os particulares, e que cada indivíduo, contratando, por assim dizer, consigo mesmo, se compromete numa dupla relação: como membro do soberano em relação aos particulares, e como membro do Estado em relação ao soberano. Não se pode, porém, aplicar a essa situação a máxima do Direito Civil que afirma que ninguém está obrigado aos compromissos tomados consigo mesmo, pois existe grande diferença entre obrigar-se consigo mesmo e em relação a um todo do qual se faz parte (ROUSSEAU, 2002, p. 73).

Refuta ainda o autor a possibilidade de contradizerem tal contrato como sendo uma obrigação moral do indivíduo para com o próprio indivíduo, pois, como explicado pelo autor,

a conformação moral de, por exemplo, prometer o indivíduo a si mesmo não fazer mais determinada coisa está única e exclusivamente adstrita a sua vontade para que seja cumprida ou não. Um pacto social, no entanto, vem a ser a conformação de seus interesses e vontades comungados com os interesses e vontades de seus concidadãos, levando, dessa forma, uma carga jurídica que a envolve, pois tal contrato não é feito única exclusivamente no âmbito de um indivíduo, e sim de um indivíduo para com a coletividade em que este está inserido.

Procuram, assim, os indivíduos tirar o maior proveito possível dessa relação agora comum que compartilham com seus concidadãos, ou seja, devem os elementos individuais reunir-se em torno da busca por melhores condições e da possibilidade de auxílio mútuo, auxílio que, durante o movimento revolucionário francês, fica conhecido mundialmente como *fraternidade*.

“Eis como o dever e o interesse obrigam igualmente as duas partes contratantes a se auxiliarem mutuamente, e os mesmos homens devem procura reunir, nessa dupla relação, todas as vantagens que dela provém” (ROUSSEAU, 2002, p. 74).

A finalidade do pacto social então se traduz na possibilidade de os cidadãos, de, através deste novo instrumento, garantirem sua liberdade e seus interesses e buscar crescer através do convívio e do auxílio mútuo entre os pactuantes. O Estado, no entanto, fica vinculado às bases deste contrato, assim como os cidadãos após este.

A fim de que o pacto social não represente, pois, um formulário vazio, compreende ele tacitamente este compromisso, o único que poderá dar força aos outros: aquele que recusar obedecer à vontade geral a tanto será constrangido por todo um corpo, o que não significa senão que o forçarão a ser livre, pois é essa condição que, entregando cada cidadão à pátria, o garante contra qualquer dependência pessoal. Essa condição constitui o artifício e o jogo de toda a máquina política, e é a única a legitimar os compromissos civis, os quais, sem isso, se tornariam absurdos, tirânicos e sujeitos aos maiores absurdos (ROUSSEAU, 2002, p. 75).

Dessa feita, fica claro que, para o autor, o sistema de representação democrática é o único sistema passível de traduzir realmente os interesses do cidadão para os destinos de seu Estado. Todas as outras formas que deturparem estas crenças e tais interesses serão despóticas e tirânicas, segundo as palavras do próprio Rousseau.

2.2.2.5 Do Estado civil

A partir do momento em que se constitui o Estado, o indivíduo passa de sua convivência livre do Estado de Natureza, transferindo-se para o que é chamado de Estado Civil. “A passagem do estado de natureza para o estado civil determina no homem uma mudança muito notável, substituindo na sua conduta o instinto pela justiça e dando às suas ações a moralidade que antes lhes faltava” (ROUSSEAU, 2002, p. 77). “O que o homem perde pelo contrato social é a liberdade natural e um direito ilimitado a tudo quanto aventura e pode alcançar. O que com ele ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo que possui” (ROUSSEAU, 2002, p.77).

Segundo Rousseau, “[...] impõe-se distinguir entre a liberdade natural, que só conhece limites nas forças do indivíduo, e a liberdade civil, que se limita pela vontade geral, e, mais, distinguir a posse, que não é senão o efeito da força ou o direito do primeiro ocupante, da propriedade, que só pode fundar-se num título positivo” (ROUSSEAU, 2002, p.78).

Passa então o autor a tratar da soberania do interesse público e da formação da soberania.

2.2.2.6 A soberania

Para tratar deste instituto da soberania, discorre o autor sobre o conceito de vontade, ou interesse público, bem como, do bem comum.

A primeira e a mais importante consequência decorrente dos princípios até aqui estabelecidos é que só a vontade geral pode dirigir as forças do Estado de acordo com a finalidade de sua instituição, que é o bem comum, porque, se a oposição dos interesses particulares tomou necessário o estabelecimento das sociedades, foi o acordo desses mesmos interesses que o possibilitou. O que existe de comum nesses vários interesses forma o liame social e, se não houvesse um ponto em que todos os interesses concordassem, nenhuma sociedade poderia existir. Ora, somente com base nesse interesse comum é que a sociedade deve ser governada (ROUSSEAU, 2002, p. 85).

Discorre, dessa forma, o autor sobre o interesse público, sua conformação e sua correlação para com a soberania. “Afirmo, pois, que a soberania, não sendo senão o exercício da vontade geral, jamais pode alienar-se, e que o soberano, que nada é senão um ser coletivo, só pode ser representado por si mesmo. O poder pode transmitir-se; não, porém, a vontade” (ROUSSEAU, 2002, p. 86).

Assim, a soberania, como a tradução da vontade geral, é indivisível e inalienável, de acordo com o autor. Os interesses podem ser representados, no entanto não podem ser transferidos.

A soberania é indivisível pela mesma razão por que é inalienável, pois a vontade ou é geral, ou não o é; ou é a do corpo do povo, ou somente de uma parte. No primeiro caso, essa vontade declarada é um ato de soberania e faz lei; no segundo, não passa de uma vontade particular ou de um ato de magistratura, quando muito, de um decreto. Nossos políticos, porém, não podendo dividir a soberania em seu princípio fazem-no em seu objeto. Dividem-na em força e vontade, em poder legislativo e poder executivo, em direitos de impostos, de justiça e de guerra, em administração interior e em poder de tratar com os estrangeiros (ROUSSEAU, 2002, p. 87).

A conformação do Estado e de seus principais interesses para com aqueles que representa está determinada, de maneira muito clara, no pensamento de Rousseau, que trata, de forma muito perspicaz, a correlação existente entre o povo e o Estado ao qual os seus poderes foram cedidos.

2.2.2.7 Dos limites do poder soberano

O Estado, devido a esta conformação dada pelo contrato social, passa a constituir-se em uma pessoa jurídico-política, responsável pela representação dos interesses do povo como um corpo único, como já asseverava John Locke.

Não sendo o Estado ou a cidade mais que uma pessoa moral, cuja vida consiste na união de seus membros, e se o mais importante se seus cuidados é o de sua própria conservação, torna-se necessária uma força universal e compulsiva para mover e dispor cada parte da maneira mais conveniente a todos. Assim como a natureza dá a cada homem poder absoluto sobre todos os seus membros, o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus, e, é esse mesmo poder que, dirigido pela vontade geral, ganha, como já disse, o nome de soberania [...]

Trata-se, pois, de distinguir os direitos respectivos dos cidadãos e do soberano, e os deveres que os primeiros devem desempenhar na qualidade de súditos, do direito natural de que devem gozar na qualidade de homens. Relativamente a quanto, pelo pacto social, cada um aliena de seu poder, de seus bens e da própria liberdade, convém-se em que representa tão-só aquela parte de tudo isso cujo uso interessa à comunidade. É preciso convir, também, em que só o soberano pode julgar dessa importância (ROUSSEAU, 2002, p. 95-6).

Tal contrato social, por trazer os direitos cedidos ao Estado, da mesma forma como ocorre com uma pessoa jurídica comum, ao fazê-lo, os cidadãos estão também a dar a tal Estado os limites.

Um dos principais elementos limitadores constitui-se na legislação, ou seja, no império da lei, que gera, tanto ao súdito quanto ao Estado, a necessidade de seguir-se aquilo que esteja estipulado em lei.

Mas, quando todo o povo estatui algo para todo o povo, só considera a si mesmo e, caso se estabeleça então uma relação, será entre todo o objeto sob um certo ponto de vista e todo o objeto sob um outro ponto de vista, sem nenhuma divisão do todo. Então, a matéria sobre a qual se estatui é geral como a vontade que a estatui. A esse ato dou o nome de lei [...] Quando digo que o objeto das leis é sempre geral, por isso entendo que a Lei considera os súditos como corpo e as ações como abstratas, e jamais um homem como um indivíduo ou uma ação particular (ROUSSEAU, 2002, p. 106-7).

Trata o autor inclusive da impessoalidade das leis, impessoalidade que, no que tange ao papel legislativo, deve sempre imperar sobre os interesses individuais e sobre os de determinados grupos.

O autor determina que os sistemas legislativos tenham uma limitação com relação aos objetivos estipulados em lei.

Se quisermos saber no que consiste, precisamente, o maior de todos os bens, qual deva ser a finalidade de todos os sistemas de legislação, verificar-se-á que se resume nestes dois objetivos principais: a liberdade e a igualdade. A liberdade, porque qualquer dependência particular corresponde a outro tanto de força tomada ao corpo do Estado, e a igualdade, porque a liberdade não pode subsistir sem ela [...] Quanto à igualdade, não se deve entender por essa palavra que sejam absolutamente os mesmos os graus de poder e de riqueza, mas, quanto ao poder, que esteja distanciado de qualquer violência e nunca se exerça senão em virtude do posto e das leis e, quanto à riqueza, que nenhum cidadão suficientemente opulento para poder comprar um outro e não haja nenhum tão pobre que se veja constrangido a vender-se, o que supõe, nos grandes, moderação de bens e de crédito e, nos pequenos, moderação da avareza e da cupidez (ROUSSEAU, 2002, p. 127).

Assim fica patente que, de acordo com o embrião da teoria liberalista, não havia, pelo menos intencionalmente pelos teóricos, o intento de levar à desigualdade social que subsistiu devido ao sistema implantado.

2.2.2.8 Críticas à democracia

Apesar de suas idéias trazerem o conceito de povo pleno e participante de um governo no qual ninguém é subtraído do processo decisório, Rousseau não acreditava na democracia como forma de solução dos problemas gerados pelos modernos Estados.

Se, nos vários Estados, o número de magistrados superiores deve estar em razão inversa à do número de cidadãos, conclui-se daí que em geral o governo democrático convém aos Estados pequenos, o aristocrático aos médios e o monárquico aos grandes (ROUSSEAU, 2002, p. 148).

Dessa forma, Rousseau se põe a criticar inclusive as democracias implantadas até então e a criticar a democracia direta, devido a sua impossibilidade de consecução em Estados com contingente populacional elevado.

Tomando-se o termo no rigor da acepção, jamais existiu, jamais existirá uma democracia verdadeira. É contra a ordem natural governar o grande número e ser o menor número governado. Não se pode imaginar que permaneça o povo continuamente em assembleia para ocupar-se dos negócios públicos e compreende-se facilmente que não se poderia para isso estabelecer comissões sem mudar a forma de administração (ROUSSEAU, 2002, p. 150).

Desse posicionamento de Rousseau tornou-se, inclusive, conhecida uma de suas frases, que dizia que, “Se existisse um povo de deuses, governar-se-ia democraticamente. Governo tão perfeito não convém aos homens” (ROUSSEAU, 2002, p. 151).

As bases da democracia moderna, entretanto, foram fundadas em seus escritos e em uma crença primordial, a de que “O homem nasce livre” (ROUSSEAU, 2002, p. 53).

Rousseau, apesar das críticas feitas ao governo democrático, estabelece que, na ausência deste é que o governo começa o seu processo de degeneração, levado pela contração do mesmo à aristocracia e à realeza.

Demonstrado o sistema democrático pleno de Rousseau, passaremos a tratar dos sistema legal e de separação dos poderes de Montesquieu.

2.2.3 As teorias de separação dos poderes de Montesquieu

Charles Louis de Secondat, o Barão de Montesquieu, reformula, em meados do século XVIII, a teoria da limitação estatal e a forma em que tal processo deveria acontecer. Como

um membro da nobreza francesa, seu intuito ao fazê-lo era, no entanto, de perpetuar a monarquia então imperante.

Em sua concepção, estava ele criando um novo modelo no qual a sociedade então existente pudesse perpetuar-se ao longo do tempo, ou seja, diminuir o descontentamento populacional ao dar-lhe algumas garantias em torno da figura do rei e de seus poderes sobre o povo, sobretudo inspirado pelo modelo inglês de governo, que há tempos contava com o sistema de governo limitado pelas leis, devido à força do parlamento inglês¹⁶.

Montesquieu reconhecia a existência, bem como seus contemporâneos, de um direito natural, e assim o conceituava: “[...] antes de todas essas leis, existem as da natureza, assim

¹⁶ Neste sentido, trazemos à luz um trecho do texto de Reis Friede sobre o tema: “É absolutamente válido neste diapasão, sublinhar a narrativa histórica clássica segundo a qual o *regime político democrático* (ou simplesmente regime representativo para alguns) formou-se lentamente na Inglaterra, como consequência de circunstâncias históricas peculiares, posto que a evolução particular do feudalismo inglês terminou com resultados inteiramente opostos à do feudalismo francês e continental. Enquanto no continente o regime feudal produzia a monarquia absoluta, na Inglaterra engendrava a monarquia limitada e, conseqüentemente, a base do regime representativo.

A causa fundamental de tal dualidade foi, sem dúvida, a diversidade das condições sociais e históricas. Os primeiros reis da França dispunham de escasso poder e prestígio, eram apenas alguns dos senhores feudais e não os mais fortes. Os duques da Normandia, de Borgonha e outros barões não raro guerreavam o rei com força mais poderosa. Unidos, eram, no começo, incomparavelmente mais fortes que o monarca, e este subsistia graças a expedientes, transações e humilhações. Mas, a estirpe dos primeiros reis notabilizou-se pela continuidade e inteligência no esforço de consolidar a autoridade do trono e unificar a França fragmentada pelo feudalismo, com línguas diferentes, moedas diversas, costumes dispares. Sobretudo dividida, oprimida, escorchada e ensanguentada pela brutalidade e avidez dos barões feudais, constantemente em guerra uns com os outros.

Nesse ambiente, a burguesia e o povo uniram-se naturalmente em torno do rei, que representava para eles uma possibilidade de paz e de ordem, e apoiaram-no na luta contra os senhores feudais. Dominados estes, submetidos à autoridade do rei e tornados cortesãos, estabeleceu-se, desta feita, a monarquia absoluta. (Os Estados Gerais, assembleias convocadas de longe pelo rei, é importante frisar, não tinham força alguma, e, desse modo, não chegavam a limitar a autoridade do trono.)

Na Inglaterra, ao contrário, a conquista normanda organizara o país em quadros hierárquicos, tendo como suprema autoridade os reis invasores. Estes eram realmente fortes e dominavam sem contraste os nobres, o clero, a burguesia e o povo. Mas, os primeiros sucessores de Guilherme, O Conquistador, davam mais importância aos seus domínios no continente do que ao país conquistado. Reis da Inglaterra e duques da Normandia, eram como duques que guerreavam seu soberano, Rei da França, e, para essas guerras, requisitavam na ilha homens, dinheiro e viveres. Para essas lutas, que lhes eram estranhas e odiosas, os nobres, a burguesia e a plebe da Inglaterra contribuíram durante mais de um século com seu sangue e haveres. Mas uniram-se contra o rei, exigindo um limite às exações constantes e ruinosas.

No Parlamento inglês, tomavam assento além da nobreza e o alto clero, os representantes eleitos dos burgos e condados e, assim, desde o começo o Parlamento representava realmente toda a Nação.

Ora, de um lado, para os reis era mais rápido e fácil pedir as contribuições de que necessitavam aos representantes das diversas classes reunidas no Parlamento do que requisitar diretamente no país. Por outro lado, o Parlamento, para votar as contribuições, pedia compensações que eram sempre limitações da autoridade real. Quando os reis, arruinados com as guerras continentais, tornavam-se fracos, o Parlamento simplesmente não pedia, exigia, como aconteceu com João-sem-Terra. E, assim, obteve todas as prerrogativas que caracterizam o regime representativo e os Parlamentos modernos, isto é, além dos direitos individuais, a competência exclusiva para elaborar e votar as leis.

Através dessa evolução, que foi longa e acidentada, em que ora o rei, ora o Parlamento era vencedor, a monarquia inglesa passou de absoluta e ilimitada a constitucional e limitada, permitindo, por fim, a organização do regime representativo alguns séculos antes do continente.

Na França, vale lembrar, apenas, com a Revolução é que, pela primeira vez, seriam traçados os princípios teóricos do regime representativo, como dogmas fundamentais da democracia moderna” (FRIEDE, 2002, p. 215-6).

chamadas porque decorrem unicamente da constituição de nosso ser. Para conhecê-las bem, é preciso considerar o homem antes do estabelecimento das sociedades” (MONTESQUIEU, 2002, p. 39).

Logo, poderíamos considerá-lo como um dos jusnaturalistas, que impingiam a existência de direito anteriormente à positivação legal.

Logo que os homens estão em sociedade, perdem o sentimento de sua fraqueza; a igualdade que existia entre eles desaparece, e o estado de guerra começa. Cada sociedade particular passa a sentir sua força; isso gera um estado de guerra de nação para nação. Os indivíduos, em cada sociedade, começam a sentir sua força: procuram reverter em seu favor as principais vantagens da sociedade; isso cria, entre eles, um estado de guerra. Essas duas espécies de estado de guerra acarretam o estabelecimento de leis entre os homens. Considerados habitantes de um planeta tão grande, a ponto de ser necessária a existência de diferentes povos, existem leis nas relações que esses povos mantêm entre si; é o Direito das Gentes. Considerados como vivendo numa sociedade que deve ser mantida, possuem leis nas relações entre os que governam e os que são governados; e é o Direito Político. Possuem – ainda nas relações que todos os cidadãos mantêm entre si: é o Direito Civil (MONTESQUIEU, 2002, p. 40-1).

Acreditava Montesquieu que cada sociedade tinha a positivação de seus direitos no que tangia aos direitos políticos e aos direitos civis, pois era de características particulares representativas da realidade social de cada uma das sociedades em questão, bem como, de um direito generalista, de todas as sociedades, que lhes tutelasse o direito de relacionamento entre sociedades, que era o direito das gentes, hoje mormente chamado de direito internacional público.

Montesquieu discorreu sobre as relações que cada Estado teria para com seu povo de acordo com as características de suas leis:

Fora do direito das gentes, que diz respeito a todas as sociedades, existe um direito político para cada uma. Sem um governo, nenhuma sociedade poderia subsistir. A reunião de todas as forças individuais, diz muito corretamente Gravina, forma o que denominamos de Estado Político. A força geral pode ser colocada nas mãos de apenas um ou nas mãos de muitos. Alguns pensaram que, tendo a Natureza estabelecido o poder paterno, o governo de um só estaria mais de acordo com a Natureza. Porém, o exemplo do poder paterno nada prova, pois, se o poder do pai está relacionado com o governo de um só, depois da morte do pai, o poder dos irmãos ou, depois da morte dos irmãos, o poder dos primos coirmãos, está relacionado com o governo de muitos. O poder político implica necessariamente, a união de muitas famílias. É melhor dizer que o governo está mais de acordo com a natureza é aquele cuja disposição particular melhor se relaciona com as disposições do povo para o qual foi estabelecido (MONTESQUIEU, 2002, p. 41).

Discorre ainda sobre a legitimidade das leis, ao abordá-las da seguinte forma:

[...] a lei, em geral, é a razão humana, na medida em que governa todos os povos da terra, e as leis políticas e civis de cada nação devem ser apenas os casos particulares em que se aplica essa razão humana. Devem ser elas tão adequadas ao povo para o qual foram feitas que, somente por um grande acaso, as leis de uma nação podem convir a outra. Cumpre que se relacionem à natureza e ao princípio do governo estabelecido ou que se pretende estabelecer, quer elas o formem, como as leis políticas, que elas o mantenham, como fazem as leis civis (MONTESQUIEU, 2002, p. 42).

Dessa forma, Montesquieu traçou o parâmetro entre as leis e as conformações estatais, ou seja, deu-se a limitação estatal, a criação estatal, a característica de ser criado pelas leis, e, através delas, representando a sociedade que conforma. Assim, traça um parâmetro entre a sociedade e o poder que ela conforma ao estabelecer limites ao próprio Estado, através das limitações oriundas do sistema legal-normativo.

O conceito de democracia ou de governo republicano, para Montesquieu, vem da soberania popular, pois “[...] quando, numa república, o povo como um todo possui o poder soberano trata-se de uma democracia [...] O povo, na democracia, é, sob alguns aspectos, o monarca; sob outros, o súdito” (MONTESQUIEU, 2002, p. 42-5).

Dessa forma, fica claro que nem mesmo aquele que pelo poder faz as normas é capaz de não respeitá-las, pois o próprio indivíduo ou massa que cria as regras será, enquanto governado, súdito dessas mesmas regras.

2.2.3.1 A democracia na visão de Montesquieu

A democracia, na visão de Montesquieu, prescinde não só da anuência da sociedade como um todo, mas da visão de que o representante popular, pelo fato de representar os integrantes dessa sociedade, não está acima da lei, como acreditava o monarca de outros tempos.

[...] é claro que numa monarquia, onde quem manda executar as leis se julga acima das leis, tem-se necessidade de menos virtude do que num governo popular, onde quem manda executar as leis sente que ele próprio a elas está submetido e que delas sofrerá o peso. É claro ainda que o monarca que por maus conselhos ou negligência deixa de mandar executar as leis pode facilmente reparar o mal: basta modificar o Conselho ou se corrigir dessa negligência. Entretanto, quando num governo popular as leis não são mais executadas, e como isso só pode ser consequência da corrupção da república, o Estado já está perdido (MONTESQUIEU, 2002, p. 60).

Este conselho valeria em muitos dos países em desenvolvimento, nos quais os representantes populares se acreditam donos da máquina administrativa. Para o próprio Montesquieu, governar uma república não era algo deveras fácil de ser feito, bem como, conseguir a tão esperada e tentada participação popular era algo ainda mais difícil.

Ao fazer a seguinte paráfrase para com o patrimônio e o poder sobre o governo, o autor ilustra bem a conformação de grande parte dos sistemas democráticos: “Outrora, os bens dos particulares constituíam o tesouro público mas, então, o tesouro torna-se patrimônio dos particulares. A república é um despojo mas sua força não é mais do que o poder de alguns cidadãos e a licença de todos” (MONTESQUIEU, 2002, p. 61).

2.2.3.2 Defesa do papel educacional na formação do processo republicano

Para Montesquieu, o sistema republicano necessita da virtude¹⁷, idéia que tanto brada em seus escritos para fundamentar o poder de todos na titularidade, mas residindo nas mãos de poucos na atuação.

Somente seria possível tal quadro com a criação de um sistema educacional no qual as partes possam então passar a nutrir tais virtudes nas próximas gerações ou, como o próprio autor diria:

Tudo depende, portanto, de implantar na república esse amor, e é para inspirá-lo que a educação deve estar atenta. Mas para que as crianças possam tê-lo há um meio seguro: é que os próprios pais o possuam. Somos geralmente senhoras para incutir em nossos filhos nossos conhecimentos, somo-lo ainda mais para incutir neles nossas paixões. Se isso não acontece é porque o que foi feito na casa paterna é destruído pelas impressões externas. Não é a nova geração que se degenera; essa só perde quando os homens maduros já estão corrompidos (MONTESQUIEU, 2002, p. 76).

¹⁷ Para melhor explicitar o que seria a virtude, inserimos alguns trechos do texto de Montesquieu: “Podemos definir esta virtude como o amor pelas leis e pela pátria. Este amor, exigindo sempre a supremacia do interesse público sobre o interesse particular, produz todas as virtudes individuais; elas nada mais são do que esta supremacia [...] A virtude, numa república, é algo muito simples; é o amor pela república, é um sentimento e não uma série de conhecimentos; tanto o último dos homens do Estado quanto ao primeiro podem possuir esse sentimento [...] O amor pela república, numa democracia, é o amor pela democracia; o amor pela democracia é o amor pela igualdade [...] O amor pela igualdade, numa democracia, limita a ambição unicamente ao desejo, à felicidade de prestar à sua pátria serviços maiores que os outros cidadãos. Todos não podem prestar-lhe serviços iguais; mas todos devem igualmente prestar-lhos. Ao nascer contraímos para com ela uma imensa dívida da qual nunca podemos desobrigar-nos” (MONTESQUIEU, 2002, p. 75-84).

De tal forma isso assim é que se abstrai que a educação, que conforma os sentimentos de liberdade e de política, e que nutre o amor pátrio nos corações das novas gerações, deve ser nutrida desde cedo, em casa. Ocorre que o processo de educação somente se formaliza com aquilo que se aprende nos bancos escolares, mas de nada adianta, se, ao chegar em casa ou em seu grupo social, tudo o que foi produzido em conjunto com o aprendiz, for destruído.

2.2.3.3 A igualdade legislativa e real

Para o autor, a igualdade material, ou real, seria algo extremamente difícil de implantar-se, no entanto faz parte do papel do Estado implementar processos para a mitigação da desigualdade social.

Embora na democracia a igualdade real seja a alma do Estado, ela é tão difícil de ser estabelecida que um rigor exagerado a esse respeito nem sempre é conveniente. Basta que se estabeleça um censo reduzindo as diferenças a um certo ponto; em seguida, cabe às leis particulares nivelar, por assim dizer, as desigualdades, através dos encargos que impõem aos ricos e do alívio que concedem aos pobres. Só as riquezas mediocres podem dar ou suportar estas espécies de compensações, pois, para fortunas imoderadas, tudo o que não lhes concede poder e honra é encarado como uma ofensa (MONTESQUIEU, 2002, p. 87).

Observa-se a constância do princípio da igualdade nos moldes dados pelo atual sistema democrático, ou seja, tratamento igual para os iguais, e desigual para os desiguais: a busca da igualdade material e social através da implementação de desigualdades dentre os substratos sociais e seus direitos inerentes, bem como a suas obrigações.

2.2.3.4 Liberdade para Montesquieu

Para estabelecer *liberdade*, faz-se necessário estabelecer quais liberdades estão sob a ótica analítica do autor, que determina que primeiramente conceitue a liberdade frente à Constituição de uma nação, para posteriormente fixar os parâmetros da liberdade frente aos cidadãos desta mesma nação.

Não há palavra que tenha recebido mais diferentes significações e que, de tantas maneiras, tenha impressionado os espíritos como a palavra liberdade. Enfim, cada um chamou liberdade ao governo que se adequava aos seus costumes ou às suas inclinações; e como, numa república, nem sempre temos diante dos olhos e de forma tão presente os instrumentos dos males de que nos queixamos e, mesmo, como, nesta forma de governo, as leis parecem falar mais e os executores da lei menos, ela é colocada geralmente nas repúblicas e excluída das monarquias. Finalmente, como nas democracias o povo parece quase fazer o que deseja, ligou-se a liberdade a essas formas de governo e confundiu-se o poder do povo com sua liberdade (MONTESQUIEU, 2002, p. 199-200).

No processo de explicitar a liberdade, passa-se, necessariamente, por conceituá-la.

É verdade que nas democracias o povo parece fazer o que quer, mas a liberdade política não consiste nisso. Num Estado, isto é, numa sociedade em que há leis, a liberdade não pode consistir senão em poder fazer o que se deve querer e em não ser constrangido a fazer o que não se deve desejar. Deve-se ter sempre em mente o que é independência e o que é liberdade. A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem, se um cidadão pudesse fazer tudo o que elas proibem, não teria mais liberdade, porque os outros também teriam tal poder (MONTESQUIEU, 2002, p. 200).

Estabelece-se o vínculo de uma liberdade para com as liberdades individuais dos outros componentes sociais, ou seja, o antigo ditado de que o direito de uma pessoa vai até o momento em que passa a influenciar o direito das outras pessoas.

2.2.3.5 Dos balanços entre os poderes e a necessidade de poderes diferenciados e apartados entre si

Determina o autor que, para evitar abusos de poder, como os perpetrados pelos sistemas absolutistas, deve o próprio poder criar mecanismos de limitação de tais poderes, ou seja, criar parâmetros nos quais as funções do Estado sejam divididas em diferentes poderes e que cada um deles tenha a condição de limitar o outro e, ao mesmo tempo, ser limitado.

Ao determinar quais seriam os poderes, dividiu-os Montesquieu da seguinte forma:

Há, em cada Estado, três espécies de poderes: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o executivo das que dependem do direito civil. Pelo primeiro, o príncipe ou magistrado faz leis por certo tempo ou para sempre e corrige ou ab-roga as que estão feitas. Pelo segundo, faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga as querelas dos indivíduos. Chamaremos este

último o poder de julgar e o outro, simplesmente o poder executivo do Estado (MONTESQUIEU, 2002, p. 201).

Tal separação tem por fulcro a manutenção da liberdade do governado, bem como, das liberdades e funções do Estado contra os arbítrios da própria entidade governante.

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade, pois pode-se temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse ligado ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes; o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos (MONTESQUIEU, 2002, p. 202).

Verifica-se, pelo trecho acima, de que o autor busca um fim aos processos de abuso de poderes perpetrados por parte ou pela totalidade dos governos continentais. Veja-se que Montesquieu fazia parte da monarquia instituída, pois ele era na verdade um barão, com posses e com direito inclusive à propriedade privada.

O fato de ter sido barão não lhe garantia, no entanto, o direito de participação no processo de governança da nação francesa, ou seja, apesar de pertencer à elite social francesa, os poderes todos culminavam nas mãos do déspota, fato que deveras incomodava aos outros nobres.

Dessa forma, determina que a distribuição dos poderes deva ser feita de acordo com os seguintes ditames:

Já que, num Estado livre, todo homem que supõe ter uma alma livre deve governar a si próprio, é necessário que o povo, no seu conjunto, possua o poder legislativo. Mas como isso é impossível nos grandes Estados, e sendo sujeito a muitos inconvenientes nos pequenos, é preciso que o povo, através de seus representantes, faça tudo o que não pode fazer por si mesmo. Conhecemos muito melhor as necessidades de nossa cidade do que as das outras e julgamos melhor a capacidade de nossos vizinhos do que das capacidades de nossos outros compatriotas. Não é necessário, portanto, que os membros do corpo legislativo sejam escolhidos geralmente do corpo da nação; mas convém que, cada localidade principal, os habitantes elejam entre si um representante (MONTESQUIEU, 2002, p. 204).

Montesquieu corrobora, assim, a teoria da representatividade de John Locke (previamente explicada nesta dissertação), e determina inclusive a necessidade de cada representante estar vinculado ao corpo populacional que passa a representar. Assim sendo,

deve o representante ter a mesma procedência para que tal processo seja possível, e, de certa forma, acertado, ou coerente.

Como representante que era da nobreza instituída, acreditava Montesquieu que os nobres deveriam permanecer no poder executivo, de que os mesmos nobres continuavam a ter capacidade de governar a sociedade.

O poder executivo deve permanecer nas mãos de um monarca porque esta parte do governo, que quase sempre tem necessidade de uma ação momentânea, é mais bem administrada por um do que por muitos; ao passo que o que depende do poder legislativo é, amiúde, mais bem-ordenado por muitos do que por um só. Porque, se não houvesse monarca, e se o poder executivo fosse confiado a certo número de pessoas extraídas do corpo legislativo, não haveria mais liberdade, pois os dois poderes estariam unidos, neles tomando parte, algumas vezes ou sempre, as mesmas pessoas. Se o corpo legislativo ficasse durante muito tempo sem se reunir, não haveria mais liberdade, pois, de duas coisas, uma aconteceria: ou não haveria mais resolução legislativa, e o Estado mergulharia na anarquia, ou estas resoluções seriam tomadas pelo poder executivo e ele tornar-se-ia absoluto. Demais, se o corpo legislativo estivesse continuamente reunido, poderia acontecer que apenas se ocupasse em suprir com novos deputados o lugar dos que morressem e, neste caso, se o corpo legislativo fosse uma vez corrompido, o mal seria irremediável. Quando diversos corpos legislativos se sucedem mutuamente, o povo, que tem má opinião do corpo legislativo atual, transfere, com razão, suas esperanças para o que virá depois. Mas, tratando-se sempre do mesmo corpo, o povo, vendo-o uma vez corrompido, nada mais esperaria de sua leis: tornar-se-ia furioso ou cairia na indolência (MONTESQUIEU, 2002, p. 206).

Verifica-se, neste momento textual, a preocupação do autor para com o Legislativo e a implementação dos parâmetros do Parlamentarismo, ou seja, a eleição de um dos representantes do povo, ou seja, do Parlamento Nacional, para atuar como chefe do poder Executivo. Esse fato que realmente ocorre em alguns países, como na Inglaterra, na qual a figura do Primeiro Ministro torna obscura e apenas protocolar a figura do Monarca inglês.

Sobre o Executivo, continua a descrevê-lo pelo poder de veto e a importância do mesmo poder como limitador do poder do Legislativo:

Se o poder executivo não tem o direito de vetar os empreendimentos do corpo legislativo, este último seria despótico porque, como pode atribuir a si próprio todo o poder que possa imaginar, destruiria todos os demais poderes. Mas não é preciso que o corpo legislativo tenha reciprocamente a faculdade de paralisar o poder executivo porque, tendo a execução limites por sua natureza, é inútil limitá-la, considerando-se também que o poder executivo se exerce sempre sobre coisas momentâneas: o poder dos tribunos de Roma era pernicioso porque vetava não apenas a legislação, como também a execução, fato que acarretava grandes males. Porém, se num Estado livre o poder legislativo não deve ter o direito de sustar o poder executivo, tem o direito e deve ter a faculdade de examinar de que maneira as leis que promulga devem ser executadas. Esta é a vantagem que este governo possui sobre o de Creta e o da Lacedemônia, onde os cosmos e os éforos não prestam contas de sua administração. Entretanto, qualquer que seja esse exame, o corpo legislativo não deve ter o direito de julgar a pessoa e, por conseguinte, a conduta de

quem executa. Sua pessoa deve ser sagrada porque, sendo necessária ao Estado a fim de que o corpo legislativo não se torne tirânico, desde o momento em que for acusada ou julgada, a liberdade desapareceria. Em tais casos, o Estado não seria uma monarquia mas (sic) uma república não livre. Mas, como quem executa não pode executar mal sem ter maus conselheiros, que, como ministros, odeiam as leis, apesar de favorecê-las como homens, estes últimos podem ser perseguidos e punidos. E esta é a vantagem de tal governo sobre o de Cnido, em que a lei não permite levar a julgamento os amimonas não podendo o povo, mesmo após a sua administração, obter reparação pelas injustiças cometidas contra si [...] O poder executivo, como dissemos, deve participar da legislação através do direito de veto, sem o que seria despojado de seus prerrogativas. Mas, se o poder legislativo participar da execução, o poder executivo estará igualmente perdido. Se o monarca participasse da legislação pela faculdade de estatuir, não mais haveria liberdade. Porém, como é preciso que ele participe da legislação para se defender, cumpre que ele aí tome parte pela sua faculdade de impedir (MONTESQUIEU, 2002, p. 208).

Aponta, ainda, o autor a necessidade de um sistema bicameral no Legislativo, para que tais partes possam exercer o poder de limitação entre elas mesmas, antes do poder limitador do poder Executivo, que seria exercido pelo poder de veto das propostas de legislação feitas pelo poder competente.

2.2.4 O estado democrático de direito surgido destas teorias

A partir das teorias, ou melhor, dos ideais levantados por tais teóricos, a burguesia, bem como a sociedade francesa, criaram o novo modelo estatal, aquele que veio a ser conhecido como Estado Democrático de Direito, com a ideologia política que passa a ser conhecida como Liberalista, ou Liberal.

O Estado de direito, mais do que um conceito jurídico, é um conceito político que vem à tona no final do século XVIII, no início do século XIX. Ele é fruto dos movimentos burgueses revolucionários, que àquele momento se opunham ao absolutismo, ao Estado de polícia. Surge como idéia-força de um movimento que tinha por objetivo subjugar os governantes à vontade legal, porém, não de qualquer lei. Como sabemos, os movimentos burgueses romperam com a estrutura feudal que dominava o continente europeu: assim os novos governos deveriam submeter-se também à novas leis, originadas de um processo novo onde a vontade da classe emergente estivesse consignada. Mas o fato de o Estado passar a se submeter à lei não era suficiente. Era necessário dar-lhe outra dimensão, outro aspecto. Assim, passa o Estado a ter suas tarefas limitadas basicamente à manutenção da ordem, à proteção da liberdade e da propriedade individual. É a idéia de um Estado mínimo que de forma alguma interviesse na vida dos indivíduos, a não ser para o cumprimento de suas funções básicas; fora isso deveriam vigor as regras do mercado assim como a livre contratação (FRIEDE, 2002, p. 245).

A sociedade faz uso destas idéias e impulsiona a criação de um instrumental governamental que dará sustentação aos ideais prolatados pela sociedade neste período: uma menor intervenção estatal, um sistema de governo que faça uso do direito para governar, que, no entanto, seja ele também regido por este mesmo sistema de normas.

O Estado continuou a existir em sua dimensão histórica; no plano institucional bem pouco mudou na passagem do antigo para o novo regime; pelo contrário, os traços essenciais do Estado moderno foram ulteriormente aperfeiçoados e reforçados, em correspondência com o progressivo caráter técnico assumido pelo Governo e pela administração, à qual se tinha reduzido toda a carga de neutralidade que desde o início havia caracterizado a experiência estatal como monopólio político. O fenômeno se enquadrava, por sua vez, num processo mais geral de formalização do próprio Estado para o qual se tornava cada vez menos necessária a personificação na figura do monarca e sempre mais indispensável a conotação abstrata dentro de esquemas logicamente sem objeção e convencionais, o principal dos quais era exatamente a lei, a norma jurídica (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 430).

Dessa forma, aproveitam-se os teóricos da época, bem como a própria sociedade, e buscam implementar um Estado que conflua as três teorias acima apresentadas.

Assim sendo, o novo Estado baseia-se na idéia de que ele deve representar o cidadão que o conforma, dando vazão às idéias de John Locke, defendendo, dessa forma, que o Estado deve ser regido por normas, e que tais normas devem ser editadas pelos representantes do povo, por um Poder Legislativo próprio a determinar os limites de atuação deste mesmo Estado.

A lei passa a desempenhar um papel fundamental no processo, criando e dando os parâmetros para o Estado de Direito.

A passagem da esfera da legitimidade para a esfera da legalidade assinalou, dessa forma, uma fase ulterior do Estado moderno, a do Estado de direito, fundado sobre a liberdade política (não apenas privada) e sobre a igualdade de participação (e não apenas pré-estatal) dos cidadãos (não mais súditos) frente ao poder, mas gerenciado pela burguesia como classes dominantes, com os instrumentos científicos fornecidos pelo direito e pela economia na idade triunfal da Revolução Industrial (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 430).

O cidadão, agora, como todos os que decidiram fazer parte desta mesma sociedade, deve buscar pessoas que representem seus interesses na sociedade, e na tomada de decisões no Parlamento.

De acordo com a teoria de Rousseau, esta nova sociedade precisaria de um sistema mais amplo de representatividade, pois não é possível que apenas parte daqueles que conformam a elite social tenham o direito de decidir em nome da sociedade como um todo.

Dessa forma, destituiu-se o direito mandamental instituído à nobreza, e voltado para o povo, no entanto não um conceito exclusivista de povo, e sim o povo em sua totalidade detendo este direito.

Todos devem ter, desde que preenchidos os requisitos de maturidade, a capacidade de participar do processo de eleição de seus representantes legislativos, votando em pé de igualdade, pois todos os homens agora são iguais, detendo os mesmos direitos e os mesmos deveres.

O ideário de uma democracia plena, não excluindo a possibilidade de votar e de ter seus interesses representados no Parlamento social, passa a ser direito de todos aqueles que pertençam a esta mesma sociedade, todos aqueles que dela fizerem parte.

Assim, se sobre o plano teórico como no plano da atuação prática, a elaboração de modelos de representação e de associação mais adequados à expansão da sociedade (por causa da entrada nela de novos titulares de novos direitos) e relacionados com o papel qualitativamente diverso que nela desenvolveu a burguesia como força hegemônica levou à recepção dos temas de fundo da doutrina democrática, formalizados no fenômeno do parlamentarismo e do partido de massa, o verdadeiro passo em frente foi porém representado pela constituição do Estado como Estado social, em resposta direta às necessidades substanciais das classes subalternas emergentes (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 430).

Não é possível, no entanto, deixar todos os poderes na mão de um só poder, de uma só função, ou órgão, que, dessa forma, poderia corromper-se e voltar-se contra os interesses dessa própria sociedade. Assim, propõe-se a separação das funções do Estado para que recaiam sobre grupos diversos de pessoas, e cada uma dessas funções, nomeadas de poderes, passará a ter uma designação específica, bem como o direito, e dever, de fiscalizar a atuação de suas contrapartes, sempre tendo como objetivo os interesses emanados pelo povo para a direção de sua sociedade.

“[...] na visão do Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade teve notável ampliação, passando a abranger não apenas as leis e atos normativos do Executivo com força de lei, mas também valores e princípios contidos de forma expressa ou implícita na Constituição” (PEIXOTO, 2005, p. 6). Assim, inserem-se os Direitos Humanos no que tange ao Estado Democrático de Direitos.

3 DAS DIVERSAS IDEOLOGIAS POLÍTICAS PARA O ESTADO

Para iniciar esta caminhada rumo ao objetivo proposto, apresentam-se alguns conceitos de base para entender-se a ciência política. Inicia-se pelo termo *governo*, que terá adotada a seguinte conotação: “O **governo** refere-se à representação regular de políticas, decisões e assuntos de Estado por parte dos servidores que compõem um mecanismo político” (GIDDENS, 2005b, p. 342). Dessa forma, pode-se afirmar que o governo será a “máquina estatal”, que é composta pelo conjunto de seus operários e operadores, uma vez que engloba a tomada de decisões.

Continuando por falar ainda em política, vê-se necessária também a explicação desta: “A **política** diz respeito aos meios pelos quais o poder é utilizado para influenciar o alcance e o conteúdo das atividades governamentais. A esfera *política* pode ultrapassar em muito os limites do campo das próprias instituições do Estado” (GIDDENS, 2005b, p. 342).

A política vai utilizar-se de um instrumento governamental, que é o poder, que, por sua vez, quer dizer: “O **poder** consiste na habilidade de os indivíduos ou grupos fazerem valer os próprios interesses ou as próprias preocupações, mesmo diante da resistência de outras pessoas” (GIDDENS, 2005b, p. 342).

Não se deve, porém, confundir poder com autoridade, pois esta última consiste no:

[...] emprego legítimo do poder. Por **legitimidade** entende-se que aqueles que se submetem à autoridade de um governo consentem nessa autoridade. Assim, o poder é diferente da autoridade. Quando manifestações pró-democracia no Timor-Leste ganharam força, e o governo respondeu prendendo e matando os ativistas, isso foi um exercício de poder, mas também um sinal da perda de autoridade do governo (GIDDENS, 2005b, p. 342).

Com o conjunto destes conceitos apresentados neste e em outros capítulos desta dissertação pode-se afirmar ter atingido o conceito de:

Um Estado existe onde há um mecanismo político de governo (instituições como um Parlamento ou Congresso, além de servidores públicos) controlando determinado território, cuja autoridade conta com o amparo de um sistema legal e da capacidade de utilizar a força militar para implementar suas políticas (GIDDENS, 2005b, p. 342).

Ainda com o amparo de Giddens podem ser apontados alguns conceitos básicos para que se entendam os Estados-nações:

Os estados-nações surgiram em vários momentos em diferentes partes do mundo (por exemplo: os Estados Unidos, em 1776; e a República Tcheca, em 1993). Suas principais características contrastam nitidamente com as características das civilizações não industriais ou tradicionais [...] São elas:

Soberania: [...] A noção de soberania – de que o governo possui autoridade sobre uma área que tenha uma fronteira clara, dentro da qual ele representa o poder supremo – tinha pouca relevância. Contrastando com essa visão, todos os estados-nações são estados soberanos.

Cidadania: [...] Nas sociedades modernas, a maioria das pessoas que vivem dentro dos limites de um sistema político é cidadã, os quais possuem direitos e deveres comuns e se consideram parte de uma nação. Embora algumas pessoas sejam refugiadas políticas ou “apátridas”, quase todos os que vivem no mundo de hoje são membros de uma ordem política nacional definida.

Nacionalismo: Os estados-nações estão relacionados ao crescimento do nacionalismo, o qual pode ser definido como um conjunto de símbolos e convicções responsáveis pelo sentimento de pertencer a uma única comunidade política (GIDDENS, 2005b, p. 342-3).

Como este determinado instituto social passa por inúmeras reinterpretações com relação a seu papel relativo à sociedade, de acordo com os diversos sistemas sociais e variações no papel da sociedade concernente à própria política, torna-se necessário verificarem-se algumas destas interpretações ou, como se convencionou chamá-las, de ideologias políticas, por doutrinadores como Streck e Moraes.

No decorrer dos séculos XIX e XX, o Estado percorreu uma trajetória oscilante. No início detinha poderes absolutos, concentrados nas mãos do monarca, sendo de alçada deste decidir sobre todos os assuntos. Com o andar dos tempos, adotou uma política liberal, reservando-se para, sob o manto dos princípios da legalidade e da separação dos poderes, interferir o quanto menos possível nas relações privadas. Após o primeiro quarto do século XX, tornou-se Social e assumiu o importante papel de responsável primário pela redução das desigualdades. Finalmente, sem abandonar as conquistas anteriores, chegou ao novo milênio concentrando suas atividades na regulação, não mais intervindo diretamente na prestação de determinadas atividades, mas indiretamente, via normativa, no mercado (RIBAS, 2007, p. 13).

Assim sendo, analisar-se-ão algumas das ideologias políticas surgidas a partir do Estado-nação. Dentre estas, a democracia, a democracia liberal, os discursos sociais e seus desdobramentos sobre a política estatal, e as chamadas terceiras- vias.

3.1 DEMOCRACIA

A democracia é a forma de governo mais adotada no mundo na atualidade. O termo tem, como radicais que compõem a palavra, como qualquer livro de Teoria Geral do Estado

dirá, “demos” e “cracia”, significando, respectivamente, “povo” e “poder”. Para uma melhor visualização do conceito, apresenta-se o seguinte conceito:

O significado fundamental de democracia é um sistema político no qual quem governa é o povo, e não os monarcas ou os aristocratas. Um conceito que parece bastante simples, mas não é. Em diversos momentos e em diferentes sociedades, o regime democrático assumiu formas contrastantes, dependendo da maneira como interpretamos esse conceito. Por exemplo, “povo” é um termo interpretado de várias maneiras: donos de propriedades, homens brancos, homens e mulheres adultos. Em algumas sociedades, a versão oficialmente aceita de democracia limita-se à esfera política, ao passo que, em outras, estende-se a âmbitos mais amplos da vida social.

A forma que a democracia assume em determinado contexto é sobretudo um resultado de como seus valores e metas são entendidos e priorizados (GIDDENS, 2005b, p. 343).

Apresenta-se inclusive a diversidade entre democracia e Estado de Direito, pois o fato dos poder emanar do povo, não necessariamente quer dizer que o Estado esteja limitado pelos poderes emanados pela população.

Como não poderia deixar de ser, este Estado formalista recebeu inúmeras críticas na medida em que permitiu quase que um absolutismo do contrato, da propriedade privada, da livre empresa. Era necessário redinamizar este Estado, lançar-lhes outros fins; não que se desconsiderassem aqueles alcançados, afinal eles significaram o fim do arbítrio, mas cumprir outras tarefas, principalmente sociais, era imprescindível. Desencadeia-se, então um processo de democratização do Estado; os movimentos políticos do final do século XIX, transformaram o velho e formal Estado de Direito num Estado democrático, onde além da mera submissão à lei deveria haver a submissão à vontade popular e aos fins propostos pelos cidadãos. Assim o conceito de Estado democrático não é um conceito formal, técnico, onde se dispõe um conjunto de regras relativas à escolha dos dirigentes políticos. A democracia, pelo contrário, é algo dinâmico, em constante aperfeiçoamento, sendo válido dizer que nunca foi plenamente alcançada. (BASTOS apud FRIEDE, 2002, p. 245).

A democracia, apresenta inúmeros conceitos através dos tempos, sendo inclusive conceituada pelo doutrinador Reis Friede, que, de acordo com suas características, diferencia-a dos regimes despóticos da seguinte maneira:

A democracia alude a uma série de valores (otimismo relativo acerca da natureza humana, governo e Estado como instrumentos da sociedade, inexistência do dever de submissão etc.) que, por fim, conduzem a um conjunto de características próprias que podem ser sintetizadas através dos seguintes tópicos: **eleições livres** (em contraposição às eleições manipuladas típicas do regime despótico), **oposição política legal** (em contraposição ao partido único típico do regime despótico), **liberdade de expressão** (em contraposição ao conformismo intelectual típico do regime despótico), **governo da maioria com respeito aos direitos da minoria** (em contraposição ao governo arbitrário típico do regime despótico), **constitucionalismo** (em contraposição ao pseudoconstitucionalismo típico do regime despótico), **império da lei e da ordem legitimamente estabelecidas** (em contraposição à lei e à ordem ilegítimas típicas do regime despótico) (FRIEDE, 2002, p. 261) (grifo nosso).

A forma adotada no Brasil pressupõe a democracia participativa (as decisões são tomadas em comunidade por aqueles que são afetados por elas), e a democracia representativa (sistemas políticos nos quais as decisões que afetam a comunidade não são tomadas pelo conjunto de seus membros, mas pelas pessoas que eles elegeram para essa finalidade). (GIDDENS, 2005a).

Sob a ótica da geopolítica, é, inclusive, lícito afirmar que a concepção conceitual de democracia por muito tempo tem se baseado fundamentalmente nos pilares da liberdade e da igualdade, sendo certo que, nos tempos da chamada “guerra fria” (confronto ideológico e político institucional entre o Ocidente e os países do bloco sino-soviético), as principais democracias ocidentais (EUA, França, Reino Unido, Canadá, República Federal Alemã etc.) denominavam-se “Mundo Livre” (numa visível alusão à primazia do elemento liberdade, característico de seus respectivos regimes políticos democráticos) em contraposição crítica aos Estados totalitários da denominada “Cortina de Ferro” que se afirmavam, pelo menos sob o prisma designativo, democracias populares, em uma pretensa referência à maior igualdade que tais povos esbravejam possuir (FRIEDE, 2002, p. 262).

Doutrinadores como Sahid Maluf assim a definem:

Reunindo-se ambos os conceitos – formal e substancial –, temos que a democracia consiste em um sistema de organização política no qual: 1º) todo poder emana do povo, sendo exercido em seu nome e no seu interesse; 2º) as funções de mando são temporárias e eletivas; 3º) a ordem pública baseia-se em uma Constituição escrita, respeitado o princípio da tripartição do poder de Estado; 4º) é admitido o sistema de pluralidade de partidos políticos, com a garantia de livre crítica; 5º) os direitos fundamentais do homem são reconhecidos e declarados em ato constitucional, proporcionando o Estado os meios e as garantias tendentes a torná-los efetivos; 6º) o princípio da igualdade se realiza no plano jurídico, tendo em mira conciliar as desigualdades humanas, especialmente as de ordem econômica; 7º) é assegurada a supremacia da lei como expressão da soberania popular; 8º) os atos dos governantes são submetidos permanentemente aos princípios da responsabilidade e do consenso geral como condição de validade (apud FRIEDE, 2002, p. 264).

Assim sendo a Democracia, devido a esta adaptabilidade a qualquer dos sistemas socioeconômicos, teve um crescimento, tornando-se hoje praticamente prevalente no mundo¹⁸.

¹⁸ “No tocante ao problema socioeconômico, convém ressaltar que a democracia não se prende a nenhum sistema próprio. Os sistemas econômicos, normalmente são distintos dos políticos, de sorte que a democracia, dentro da sua estrutura e sem a supressão dos seus postulados essenciais, comporta qualquer regime econômico, seja de natureza liberal, socialista ou corporativa, podendo ainda, como é freqüente, compor um sistema eclético. Para que um Estado seja classificado como democrático não importa indagar da sua filiação entre as doutrinas econômicas, pelo menos enquanto estas não assumam o caráter político-econômico que lhes deu o totalitarismo do século XX. É bastante que o Estado mantenha os princípios fundamentais acima enumerados. Para a solução dos problemas sociais e econômicos não há um caminho fixo, com direção imutável. A democracia não pode ser estática; deve ser dinâmica, para que possa acompanhar a evolução do mundo e fazer face às novas realidades que repontam a cada passo no cosmorama da sociedade (MALUF apud

3.2 A DEMOCRACIA LIBERAL

A democracia pode, no entanto, apresentar-se de várias formas¹⁹ e com diversos modelos sociais. O Estado Nacional, ou também chamado de Estado Moderno, é fundamentado dentro de alguns preceitos teórico-filosóficos que dificultam sua conceituação.

Em primeiro lugar, a história do Liberalismo acha-se intimamente ligada à história da democracia; é, pois, difícil chegar a um consenso acerca do que existe de liberal e do que existe de democrático nas atuais democracias liberais: se faturalmente uma distinção se torna difícil, visto a democracia ter realizado uma transformação mais quantitativa do que qualitativa do Estado liberal, do ponto de vista lógico essa distinção permanece necessária, porque o Liberalismo é justamente o critério que distingue a democracia liberal das democracias não-liberais (plebiscitária, populista, totalitária). Em segundo lugar, o Liberalismo se manifesta nos diferentes países em tempos históricos bastante diversos, conforme seu grau de desenvolvimento; daí ser difícil individuar, no plano sincrônico, o momento liberal capaz de unificar histórias diferentes. Com efeito, enquanto na Inglaterra se manifesta abertamente com a Revolução Gloriosa de 1688-1689, na maior parte dos países da Europa continental é um fenômeno do século XIX, tanto que podemos identificar a revolução russa de 1905 como a última revolução liberal. (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 686).

Além destes problemas, o termo *liberal* passa a não ser exatamente uma nomenclatura que tivesse respaldo por grande parte dos grupos da história recente (*vide* o caso do Partido da Frente Liberal do Brasil, que atualmente trocou o nome para Democratas) ou, como melhor o tratam Bobbio, Matteuci e Pasquino (1998, p. 688):

FRIEDE, 2002, p. 264). Formalmente falando, já que praticamente todos os regimes despóticos também se consideram democráticos as vistas da formalidade. Citam-se, como exemplos, os já característicos Fidel Castro (de Cuba), Hugo Chávez (da Venezuela), dentre outros.

¹⁹ Segundo Reis Friede, existe inclusive uma incongruência no Estado e na implementação da democracia: “É exatamente desta virtual omissão do dever estatal de agir que, em muitos casos, mesmo existindo um indiscutível Estado democrático de direito (pelo menos sob a ótica formal), a democracia (na qualidade de império da lei e da ordem jurídica) não se realiza em sua plenitude (democracia material ou substantiva), forjando o que, nos últimos anos, convencionamos chamar de democracia formal (ou aparente).

Neste regime, ainda que possa existir ampla liberdade, efetivo respeito (por parte do Estado) aos direitos individuais e coletivos e outras características próprias da democracia, não há a necessária efetividade plena da lei e, sobretudo, da ordem jurídica, existindo um Estado que, em essência, não consegue, por simples omissão (de seus governantes) e/ou sinérgica impotência de meios, concretizar, na prática, o próprio direito positivo (constitucional e infraconstitucional) que produz e continua a produzir legitimamente (consensualmente).

Em grande medida, este é, para muitos estudiosos, o retrato do Estado brasileiro que, não obstante toda a sorte de avanços legislativos e de outros matizes, não consegue fazer valer em termos práticos e concretos, para todos os cidadãos e em todos os casos, como determina a Constituição, elementos legais básicos, muitas vezes relativos a direitos fundamentais (de natureza constitucional) e que, neste aspecto, apenas aparentemente, se encontram assegurados” (FRIEDE, 2002, p. 247).

Trata-se, também, de uma definição arriscada, inclusive porque nem sempre grupos e partidos que se inspiravam nas idéias liberais tomaram o nome de liberais, e também nem sempre os partidos liberais desenvolveram uma política coerente com os princípios proclamados. O mapa dos agrupamentos de movimentos ou de partidos liberais no século XIX e no século XX apresenta inúmeros espaços vazios; o que não significa que nestes países inexistiam idéias liberais. Além disso, ontem como hoje, os diferentes partidos com o nome e com as idéias liberais ocuparam nos agrupamentos parlamentares posições bastante diversificadas: conservadoras, centristas, moderadas, progressistas.

Assim, apesar das dificuldades, procurar-se-á trazer uma conceituação de Liberalismo, se não suficiente, então satisfatória:

[...] é um fenômeno histórico que se manifesta na Idade Moderna e que tem seu baricentro na Europa (ou na área atlântica), embora tenha exercido notável influência nos países que sentiram mais fortemente esta hegemonia cultural (Austrália, América Latina e, em parte, a Índia e o Japão) [...] Entre as muitas definições históricas, que utilizam o adjetivo liberal, existe em primeiro lugar a do historiador puro, tendo como ponto de partida o uso político do termo "liberal", que é do século XIX (antes, na linguagem comum, o termo indicava uma atitude aberta, tolerante e/ou generosa, ou as profissões exercidas pelos homens livres). De fato, tal termo aparece, primeiro, na proclamação de Napoleão (18 Brumário), entrando, depois, definitivamente, na linguagem política através das cortes de Cadiz, em 1812, para determinar o partido que defendia as liberdades públicas contra o partido *servil* (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 687).

Dessa forma tratar-se-á o Liberalismo como a democracia liberal surgida a partir dos desígnios da Revolução Gloriosa na Inglaterra, bem como, dos ditames dados pela Revolução Francesa e da Revolução Americana.

A concepção fundamental do Liberalismo é a de que o Estado apresenta-se como mero intermediário entre o povo e a vontade geral, à qual lhe incumbe dar cumprimento, competindo-lhe interferir o quanto menos possível nas relações privadas. A liberdade é vislumbrada na medida em que não há ingerência estatal na esfera particular do indivíduo.

O Estado Liberal, centrado nos princípios da legalidade e da separação dos poderes, limitava sua intervenção à proteção da liberdade, da segurança e da propriedade dos indivíduos (RIBAS, 2007, p. 29).

O movimento político liberal estava vinculado intrinsecamente com o movimento individualista e humanista que ocorria na Europa durante o mesmo período histórico.

De acordo com a aceção do iluminismo francês (assumida integralmente pelo pensamento reacionário ou católico do início do século XIX) e do militarismo inglês, Liberalismo significa individualismo; por individualismo entende-se, não apenas a defesa radical do indivíduo, único real protagonista da vida ética e econômica contra o Estado e a sociedade, mas também a aversão à existência de toda e qualquer sociedade intermediária entre o indivíduo e o Estado; em consequência, no mercado

político, bem como no mercado econômico, o homem deve agir sozinho. [...] Estes contextos sócio-institucionais correspondem a diferentes formas de evolução política e de modernização. Sinteticamente podemos esboçar três diferentes posições, tendo como ponto de referência a sociedade civil. Onde, como na Inglaterra, a sociedade veio se libertando, desde o século XVII, autonomamente, da estrutura corporativista, o indivíduo se apresenta "naturalmente" inserido na sociedade, e este espaço de liberdade individual é sempre visto como contraposição ao Governo, considerado um mal necessário. Onde, como na França, a sociedade mantém sua estrutura corporativista, a revolução, a fim de libertar o indivíduo, apela para o Estado, portador da soberania popular, de tal forma que é rejeitada toda e qualquer mediação entre o indivíduo e o Estado. Onde, como na Alemanha, uma sociedade estruturada em classes demonstra ainda uma notável vitalidade, o Liberalismo apresenta uma concepção orgânica do Estado que mantém – nem dividida, nem contraposta, e sim como seu momento primeiro e necessário — a sociedade civil, de quem se apresenta como verdade manifesta (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 689).

Devido a estas determinantes, teorias e interpretações, os teóricos chegam às seguintes conceituações, ou possível divisão de um liberalismo moderno:

Vamos examinar agora duas maneiras de interpretação do Liberalismo e de ambos daremos a definição: a primeira, "temporal", na medida em que se propõe a interpretar o espírito de uma época; a segunda "estrutural", na medida em que se propõe a interpretar as estruturas, sejam elas institucionais (o Estado) ou sociais (o mercado, a opinião pública) [...] As interpretações temporais do Liberalismo, procurando definir seu espírito, buscam todas o "prólogo no céu" das formas históricas do Liberalismo (De Ruggiero, Laski). Este espírito consiste na nova concepção do homem, que foi se afirmando na Europa em ruptura com a Idade Média, e que teve, como suas etapas essenciais, a Renascença²⁰, a Reforma²¹ e o racionalismo (de Descartes²² ao iluminismo²³) [...] Tem sido este o longo processo histórico que levou o indivíduo a se sentir livre, a ter plena consciência de si e de seu valor e a querer instaurar plenamente o *regnum hominis* sobre a terra. As origens do Liberalismo coincidem, assim, com a própria formação da "civilização moderna" (européia), que se constitui na vitória do imanentismo sobre o transcendentalismo, a liberdade sobre a revelação, da razão sobre a autoridade, da ciência sobre o mito (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 695).

²⁰ Sobre a Renascença: “A Renascença, pela sua concepção antropocêntrica em contraste com o dualismo medieval, pela sua percepção orgulhosa e otimista de um mundo a ser inteiramente conquistado, representa a primeira ruptura radical com a Idade Média, onde não havia espaço cultural para a consciência do valor universal e criador da liberdade, oferecida unicamente sob a forma de privilégios.” (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 695).

²¹ Sobre a Reforma: “A Reforma protestante — principalmente o calvinismo — traz a doutrina do livre exame, derruba o princípio da necessidade de uma hierarquia eclesiástica como órgão de mediação entre o homem e Deus, emancipando assim a consciência do indivíduo, ministro do Deus verdadeiro, que pela ascese no mundo (e não fora dele) pode disciplinar racionalmente toda a própria vida.” (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 695).

²² Sobre Descartes: “Por analogia, com Descartes, há uma rejeição da tradição; a razão encontra em si mesma seu ponto de partida, eliminando pela dúvida metódica e pelo espírito crítico todo dogma e toda crença, confiante apenas nos novos métodos empírico-analíticos da ciência” (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 695).

²³ Sobre o Iluminismo: “Esta revolução cultural encontrará sua plenitude política no iluminismo, quando, em nome da razão, será declarada guerra à tirania exercida sobre as consciências pelo Estado, pela Igreja, pela escola, pelos mitos e pelas tradições; quando, enfim, será dado o ponto de partida para a aplicação do espírito científico ao domínio da natureza e à reestruturação da sociedade” (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 695).

Dessa forma, a partir das características temporais desta sociedade, o liberalismo defendia, além do primor pelo individualismo²⁴, do ser humano como centro de todo o processo social (seja ele político, organizacional, institucional ou intelectual), a inação do Estado, ou sua abstenção para atingir o ápice das liberdades individuais pressupostas nas Declarações de Direito Humanos.

A defesa do indivíduo contra o poder (quer do Estado, quer da sociedade) foi, porém, sempre uma constante, a fim de ressaltar o valor moral original e autônomo de que o próprio indivíduo é portador. Esta defesa sempre se evidencia como a primeira tarefa, mesmo nos pensadores que rejeitam uma concepção radicalmente individualista: Locke, através de sua redescoberta da comunidade como sede do valor moral, ou Tocqueville, através de sua defesa do associacionismo como único instrumento que possibilita a afirmação de liberdade política do indivíduo (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 701).

O Estado então deveria afastar-se da vida privada, bem como do mercado, deixando que os indivíduos levassem adiante o processo de “self-made-man”, ou o homem individualizado realizando os projetos e planejamentos para atingir os ideários liberais. Esta doutrina se traduz pelo que hodiernamente se conhece como o “sonho americano”, baseado dentro destes princípios, de busca, construção e desfrute das coisas e dos bens construídos pelo trabalho do próprio indivíduo.

Torna-se importante ressaltar que este período trouxe benefícios à sociedade, “[...] dentre eles o progresso econômico, a valorização do indivíduo sob o aspecto da liberdade humana e o desenvolvimento das técnicas de poder (poder segundo estipulado em lei, ao invés de poder pessoal)” (RIBAS, 2007, p. 31).

3.3 O ESTADO SOCIAL

As teorias socialistas têm seu início exatamente devido às bases ideológicas utilizadas pelo Estado Liberal, citando-se como prioritária a doutrina individualista.

²⁴ Sobre o individualismo: “Esta defesa da autonomia moral do indivíduo provoca uma concepção de relativismo, que aceita o pluralismo dos valores como algo positivo para toda a sociedade, a importância da dissensão do debate e da crítica e não recua diante do conflito e da competição. A única limitação, para o conflito e a competição, é a necessidade de sua institucionalização, nos costumes mediante a tolerância, na política mediante instituições significativas, que garantam o debate (o *parliamentum*), e mediante normas jurídicas gerais uma vez que somente no direito é possível encontrar um critério de coexistência entre as liberdades e/ou as arbitrariedades dos indivíduos” (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 701).

Em primeiro lugar, a valorização do Indivíduo chegou ao ultra-individualismo, que ignorou a natureza associativa do homem e deu margem a um comportamento egoísta, altamente vantajoso para os mais hábeis, mais audaciosos ou menos escrupulosos. Ao lado disso, a concepção individualista da liberdade, impedindo o Estado de proteger os menos afortunados, foi a causa de uma crescente injustiça social, pois, concedendo-se a todos o direito de ser livre, não se assegurava a ninguém o poder de ser livre. Na verdade, sob o pretexto de valorização do indivíduo e proteção da liberdade, o que se assegurou foi uma situação de privilégio, para os que eram economicamente mais fortes. E, como acontece sempre que os valores econômicos são colocados acima de todos os demais, homens medíocres, sem nenhuma formação humanística e apenas preocupados com o rápido aumento de suas riquezas, passaram a ter o domínio da Sociedade (DALLARI, 2005, p. 277).

As teorias socialistas tomam o rumo da abolição da propriedade privada e da busca de um parâmetro de distribuição de renda mais igualitário entre os seus.

Observa Bonavides que, enquanto a Constituição do Estado Liberal é “antigoverno” e “anti- Estado”, a Constituição do Estado Social é uma Constituição de “valores refratários ao individualismo no Direito e ao absolutismo no Poder”. O Estado de Direito foi um produto da Revolução Burguesa. O Estado ameaçava os valores dominantes (vida, liberdade e propriedade). Já o Estado Social passa a constituir produto da sociedade industrial, sendo que a ameaça em relação àqueles valores não procede mais do Estado, mas da sociedade e de suas estruturas injustas. Neste, o Estado aparece como aliado, protetor de novos valores, ao passo que a sociedade figura como o reino da injustiça e das desigualdades (ROCHA, 2005, p. 3).

Suas bases têm fundamento na sociedade desde o século XVI e XVII, encontrado inclusive em obras de Rousseau, que, “[...] no *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, [...] tinha visto na instituição da propriedade privada o ponto culminante de um fatal processo de degeneração, que tinha afastado os homens do estado de natureza e tinha lançado as premissas para aquele iníquo contrato social” (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 206).

As modernas forças produtivas se revoltam contra as modernas relações de produção, aquelas relações de propriedade que são condições de existência da burguesia e de seu domínio e que condenam a grande maioria da população a uma extrema indigência e a uma progressiva exclusão dos benefícios da enorme riqueza material produzida. Este contraste se manifesta nas crises comerciais, que em seus ciclos periódicos colocam em perigo, de forma cada vez mais ameaçadora, a existência de toda a sociedade burguesa. Nas crises explode uma epidemia social, que em qualquer outra época teria parecido um contra-senso: é a epidemia da superprodução. As forças produtivas se tornaram potentes demais e as relações burguesas demasiado estreitas para consumir as riquezas produzidas (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 209).

Logo, de acordo com as teorias comunistas, sendo a de maior expressão a de Marx e de Engels, criada como sistema de ruptura com o processo capitalista-burguês, veio para a mudança de um sistema social moldado em sua capacidade de mudança e adaptabilidade.

[...] a classe burguesa se distingue de todas as precedentes classes dominantes, porque não está em condições de assegurar aos seus escravos nem a existência dentro dos limites da escravidão, já que é obrigada a deixá-los cair em condições tais de modo a ter de alimentá-los em vez de ser por eles alimentada; e se é igualmente verdade que a classe operária é destinada a se tornar, por causa da proletarização das classes intermediárias, a grande maioria da população, então a desapropriação dos desapropriadores será um fato absolutamente necessário e inevitável. "Todos os movimentos que se verificaram até agora — lê-se no *Manifesto* — foram movimentos de minoria — ou no interesse de minorias. O movimento proletário é o movimento independente da enorme maioria no interesse da enorme maioria". Este caráter largamente majoritário do movimento proletário assegura, segundo Marx, que a revolução socialista e a fase da "ditadura do proletariado", que a ela se seguirá (BOBBIO, MATTEUCI, PASQUINO, 1998, p. 209)

Esta mutação é contra os ditames dados pela sociedade nos períodos que o antecederam, como se vislumbra neste trecho do Dicionário de Política (BOBBIO, MATTEUCI, PASQUINO, 1998, p. 208):

[...] enquanto a condição de existência das classes pré-burguesas era a imutável conservação do antigo modo de produção, a burguesia, ao invés, não pode existir sem revolucionar continuamente os instrumentos de produção e, também, todo o conjunto de relações sociais. Esta ação incessante dissolve, quer as estáveis e enferrujadas condições de vida, quer as opiniões e idéias tradicionais, enquanto as novas envelhecem antes de terem conseguido formar os ossos.

Com relação ao socialismo, tem-se que o mesmo tem por histórico:

As origens do socialismo estiveram atadas ao desenvolvimento da sociedade industrial, em algum ponto entre meado e fins do século XVIII. O mesmo se aplica a seu principal oponente, o conservadorismo, que foi moldado em reação à Revolução Francesa. O socialismo começou como um corpo de pensamento que se opunha ao individualismo; sua preocupação em desenvolver uma crítica do capitalismo veio mais tarde. Antes de assumir um significado muito específico com a ascensão da União Soviética, o comunismo se sobrepunha extensamente ao socialismo, um e outro empenhados em defender o primado do social ou do comunal (GIDDENS, 2005a, p. 13).

O “Dicionário de Política” (BOBBIO, MATTEUCI, PASQUINO, 1998, p. 1196) define socialismo assim:

[...] como sendo programa político das classes trabalhadoras que se foram formando durante a Revolução Industrial. A base comum das múltiplas variantes do Socialismo pode ser identificada na transformação substancial do ordenamento jurídico e econômico fundado na propriedade privada dos meios de produção e troca, numa organização social na qual: a) o direito de propriedade seja fortemente limitado; b) os principais recursos econômicos estejam sob o controle das classes trabalhadoras; c) a sua gestão tenha por objetivo promover a igualdade social (e não somente jurídica ou política), através da intervenção dos poderes públicos. O termo e o conceito de Socialismo andam unidos desde a origem com os de Comunismo

(v.), numa relação mutável que ilustraremos sinteticamente [...] No fim da década de 1830 começava a ser usado na França, por E. Cabet e outros, o termo "comunismo" como equivalente a "Socialismo" ou a "comunitarismo". Mas na década de 1840, as palavras "comunismo" e "Socialismo" acabaram, pelo menos em parte, por indicar variações diversas do movimento que denunciava as condições dos operários no desenvolvimento da sociedade industrial, se opunha ao liberalismo político e econômico e ao individualismo, apresentava um projeto de uma reconstrução da sociedade em bases comunitárias e promovia formas associativas de vários (sic) gêneros (sindicais, políticas, experiências cooperativistas e comunitárias) para realizar as novas idéias.

Assim, apesar de parecerem o mesmo termo ou significarem a mesma coisa, a própria doutrina busca a diferenciação dos termos ao aplicá-los a movimentos diversos que, no entanto, tinham por base a reconstrução do sistema imperativo à época.

Prova desta divergência de significados é a declaração de F. Engels no prefácio ao Manifesto do partido comunista, escrita para a edição inglesa de 1888 (e repetida com palavras quase idênticas na edição alemã de 1890): “Em 1847, se apontavam como socialistas, de um lado, os seguidores de diversos sistemas utópicos: discípulos de Owen na Inglaterra, de Fourier na França, uns e outros já reduzidos ao estado de simples seitas em vias de gradual extinção; de outro lado, os charlatanismos sociais mais diversos [...] em ambos os casos, tratava-se de homens alheios ao movimento operário que procuravam mais que tudo o apoio das classes “instruídas”. Toda a fração da classe operária que se tinha convencido da insuficiência das revoluções unicamente políticas e proclamara a necessidade de uma transformação geral da sociedade, se dizia comunista. Era um tipo de comunismo grosseiro, apenas esboçado, puramente instintivo; visava, todavia, ao essencial e teve força suficiente entre a classe operária para dar origem ao comunismo utópico, ao de Cabet na França e ao de Weitling na Alemanha. Portanto, em 1847, o Socialismo era um movimento burguês, o comunismo um movimento da classe operária” (BOBBIO, MATTEUCI, PASQUINO, 1998, p. 1196)

Quanto à diferenciação entre o comunismo e o socialismo²⁵, os procedimentos foram assim definidos²⁶, como “[...] aquilo a que Marx chamou ‘fases’ da sociedade comunista, a

²⁵ Sobre a separação entre os dois sistemas e ideologias: “A cisão do movimento socialista internacional que se seguiu à revolução soviética, à medida que o novo Estado ia adquirindo, nas décadas de 20 e 30, a sua configuração jurídica, política e econômica definitivas, foi cristalizando o Socialismo e o comunismo em duas culturas políticas profundamente diferentes e muitas vezes hostis, mesmo que ao período de choque frontal, em que os socialistas foram tratados pelas lideranças leninistas como ‘social-traidores’ e ‘social-fascistas’, se tenha seguido uma fase de aliança e de colaboração durante a luta antifascista e a resistência. Não faltaram as formas intermediárias e as tentativas de superar o cisma que se verificou no movimento operário, mas, na realidade, foram elaboradas, a partir da década de 1930 e especialmente depois da Segunda Guerra Mundial, dois modelos completamente diferentes de Socialismo, ambos muito distantes das formas previstas pelo Socialismo do século passado e da formulação utópica do Manifesto de Marx e Engels (‘No lugar da velha sociedade burguesa, com suas classes e seus antagonismos de classe, entra uma associação na qual o livre desenvolvimento de cada um é a condição para o livre desenvolvimento de todos’). No Ocidente, os Governos regidos pelas social-democracias, na Alemanha, na Inglaterra, na Bélgica e nos países escandinavos, promoveram algumas nacionalizações e a instauração de uma economia mista no quadro de um ‘capitalismo organizado’, com redistribuição de renda e formas de segurança social para as classes trabalhadoras que o ‘Estado assistencial’ (Welfare State) tornou possíveis. Ao contrário da social-democracia clássica, as social-democracias contemporâneas são partidos populares que abandonaram a idéia da divisão da sociedade em classes contrapostas e o Socialismo como abolição da propriedade privada [...] Na União Soviética e nos países em que se instaurou a ditadura do partido ‘marxista-leninista’ (identificada ideologicamente com a

tradição marxista denominou-o depois ‘Socialismo’ e ‘comunismo’, dando ao Socialismo o significado de sociedade transitória a caminho de um modo de produção integralmente comunista” (BOBBIO, MATTEUCI, PASQUINO, 1998, p. 1199).

Caracteriza-se o comunismo de acordo com um parâmetro muito peculiar, tendendo à limitação da liberdade de escolha de seus representantes ao governo. A ditadura do proletariado levava, logo, a uma falta de liberdade:

O comunismo era essencialmente um sistema de governo com um partido único. Os eleitores tinham a chance de escolha entre diferentes candidatos do mesmo partido – o Partido Comunista, e não entre diferentes partidos; era comum existir apenas um candidato à eleição. Nesse caso, não havia uma escolha de fato. O Partido Comunista era, sem dúvida, o poder dominante nas sociedades que seguiam o estilo soviético: controlava não apenas o sistema político, mas também a economia (GIDDENS, 2005b, p. 346).

O sistema do Estado social não é única e exclusivamente atribuído aos valores de positiva ação estatal, pois:

A liberdade igual leva para a igualdade real, pressupondo a possibilidade de todos terem acesso aos bens econômicos, sociais e culturais. Tal liberdade enseja tarefa de distribuição/redistribuição dos “bens sociais” entre classes e extratos das populações, entre nações e entre gerações. Os direitos sociais não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as liberdades sociais, como a liberdade de sindicalização, o direito de greve, a garantia de salário-mínimo, limitação de jornada de trabalho, entre outros (ROCHA, 2005, p. 4).

Sobre o “espectro que ronda a Europa”, como preconizava Marx em seus escritos 150 anos atrás, Giddens afirma que:

[...] “um espectro ronda a Europa” – o espectro do socialismo ou comunismo. Isso permanece verdade, mas por razões diferentes das que Marx tinha em mente. O socialismo e o comunismo sucumbiram, e no entanto continuam nos assombrando. Não podemos simplesmente pôr de lado os valores e ideais que os moveram, pois alguns permanecem intrínsecos à boa vida cuja criação é a meta do desenvolvimento social e econômico. O desafio é fazer esses valores contarem onde o programa econômico do socialismo caiu em descrédito (GIDDENS, 2005a, p. 11-2).

‘ditadura do proletariado’), o Socialismo, de fase de transição, se transformou em formação social autônoma, caracterizada pelo esvaziamento das formas originárias da democracia de base, pela concentração autoritária dos poderes por parte do aparelho burocrático do Estado e do partido, e pelo reproduzir-se de profundas desigualdades e agudos conflitos sociais, não obstante a ‘desestalinização’ e as tentativas de liberalização, substancialmente fracassadas, de sistemas político-econômicos, aos quais hoje é freqüentemente aplicada a fórmula de ‘Socialismo real’, para sublinhar a sua discordância com as expectativas do Socialismo teórico” (BOBBIO, MATTEUCI, PASQUINO, 1998, p. 1200-1).

²⁶ Ressalta-se que não é mister do trabalho entrar na seara da real distinção entre as duas ideologias políticas e seus desdobramentos, apenas apontá-las como ideologias sociais [em contraposição à ideologia individualista] surgidas no transcorrer histórico da sociologia política.

De acordo com esta linha de pensamento, surgem as adaptações dos sistemas clássicos, que serão debatidas no próximo tópico.

3.4 SURGEM ENTÃO AS TENTATIVAS DE UMA TERCEIRA VIA

A tentativa de encontrar um caminho que não fosse necessariamente nenhuma das duas doutrinas prementes (a da direita e da esquerda política) perpassa a sociedade humana desde primórdios do século XIX.

Provavelmente foi o filósofo inglês John Stuart Mill (1806 – 1873) o primeiro entre os teóricos do liberalismo a ressaltar, no contexto da concepção liberal do Estado, algumas instâncias colocadas pelo socialismo pré-marxista europeu; especificamente, a exigência de uma repartição justa da produção entre todos os membros da sociedade, a eliminação dos privilégios de nascimento e a substituição gradual do egoísmo do indivíduo que trabalha e acumula unicamente em benefício próprio por um novo espírito comunitário. Além disso, enfatizando com clareza a distinção entre ciência política e política econômica e aceitando intervenções estatais na economia, Mill foi, sem dúvida o precursor da intuição fundamental da ideologia liberal-socialista (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 705).

O intento era o mesmo, pois as duas teorias, tanto a socialista como a liberal, buscavam pelo bem-estar social, “[...] porém abordados a partir de enfoques diferentes. A primeira enfatiza a solidariedade social, a responsabilidade e os deveres que o forte tem em relação ao fraco. Suas palavras de ordem são cooperação e organização”. No entanto, o sistema liberal defende “[...] a idéia de que o pleno exercício da liberdade individual levará necessariamente ao crescimento de toda a sociedade” (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 706).

O socialismo marxista, porém, prefere ignorar as conquistas fundamentais da democracia liberal, a começar por todos os direitos individuais de liberdade, na falsa convicção de serem os mesmos apenas uma herança do capitalismo liberal, em suma, de uma civilização que precisa ser destruída; o liberalismo livre-cambista, por outro lado, favorece a permanência e o aumento de situações de privilégio e desigualdade, presentes na ordem capitalista (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 706).

São esses os termos que iniciam a busca por uma terceira via, por um caminho alternativo que permeasse tanto parte do que conquistou a democracia liberal, quanto das conquistas do sistema ideológico distributivo e equitativo dos socialistas.

3.4.1 O neoliberalismo

O termo *terceira via* foi utilizado pelos mais diversos grupos sociais, bem como abrangeu os mais diferentes “povos” abaixo de suas bandeiras, e partidos políticos diversos proclamaram defender esses valores. Para tanto, buscar-se-á explicar sua conformação voltada ao sistema liberal, o neoliberalismo.

Em 1932, Franklin Roosevelt é eleito presidente dos Estados Unidos, encontrando o povo em situação desesperadora: milhões de desempregados, famílias inteiras sem abrigo e sem alimentos, e até os altos círculos financeiros inseguros e desorientados. Enfrentando a resistência dos empresários e dos tradicionalistas, Roosevelt lançou seu programa de governo conhecido como *New Deal*, que era, na realidade, uma política intervencionista. A própria Suprema Corte norte-americana criou obstáculos para a implantação dessa nova política, mas as solicitações sociais eram intensas, os resultados começaram a demonstrar o acerto da orientação e, afinal, o intervencionismo tornou-se irresistível. Em 1936, Franklin Roosevelt conseguiria reeleger-se com votação esmagadora e seus próprios adversários reconheceriam o êxito de sua política de governo. Nesse mesmo ano, WALTER LIPPMANN, que sempre se opusera ao *New Deal*, publica uma obra que ficaria famosa como a expressão de um *neoliberalismo*. Embora reafirmando-se liberal, LIPPMANN reconhece que o principal problema era “como conciliar com a economia relativamente nova da divisão do trabalho as grandes, antigas e progressistas tradições de liberdades, incorporadas nas leis que respeitam a personalidade humana.” Procurando dar uma nova definição do liberalismo, diz que “o Estado liberal há de ser concebido como protetor de direitos iguais, dispensando a justiça entre os indivíduos, e não dirigindo-os arbitrariamente”. Como fica evidente, essa doutrina está bem distante do não-intervencionismo do século XIX, e retrata uma nova concepção do papel do Estado na sociedade (DALLARI, 2005, p. 279).

O Neoliberalismo, que muitas vezes vem atrelado ao sistema de reformulação econômica lançado pelo acordo de Bretton Woods, teorizado pela Escola de Chicago e pelo seu mentor Milton Friedman, é tidocomo sendo o sistema que preconizava o Estado mínimo; a privatização, em decorrência desta postura, era algo imperativo, sendo inclusive muito criticada por parte da doutrina e da população; o livre cambismo, ou seja, a cotação das moedas sendo livre, o mercado atribuindo valores aos sistemas monetários mundiais, ao invés dos valores sendo atribuídos pelos governos estabelecidos. Este mesmo sistema neoliberal

traz consigo, no entanto, a necessidade de uma intervenção mínima do Estado na economia e na vida privada dos cidadãos²⁷.

Há a necessidade da regulação de parâmetros da livre concorrência, como a proibição dos monopólios ou cartéis econômicos, a determinação de políticas públicas na área de saúde, educação, transportes, como parâmetros de políticas de interesse social, ou necessidades coletivas e mais notadamente aquelas ligadas à segurança nacional.

Passou-se, por esta forma, a suscitar um novo modelo de atuação estatal que se caracterizaria pela utilização da competência normativa para disciplinar a atuação dos particulares. Por meio da competência, regulatória, o Estado não mais intervém diretamente na prestação de determinadas atividades, mas indiretamente, via normativa, no mercado. A definição de regulação é explicitada por Carlos Ari Sundfeld nos seguintes termos: “A regulação é – isso, sim – característica de um certo modelo econômico, aquele em que o Estado não assume diretamente o exercício de atividade empresarial, mas intervém enfaticamente no mercado utilizando instrumentos de autoridade. Assim, a regulação não é própria de certa família jurídica, mas sim de uma opção política econômica.” Para Marçal Justen Filho, nesse novo modelo, o Estado somente deve atuar diretamente nas atividades em que sejam colocados em risco valores essenciais ou para propiciar sua plena realização, quando do desinteresse da iniciativa privada (RIBAS, 2007, p. 43).

Logo, conclui-se que o sistema neoliberal, apesar de trazer à tona parte dos dogmas do liberalismo, veio atenuado por grandes reformas em prol das doutrinas sociais.

[...] o Estado adota uma postura ativa em relação aos problemas sociais e passa a utilizar técnicas como o planejamento, o dirigismo econômico e a interferência normativa, com vistas a proteger jurídica e economicamente os mais necessitados, estabelecendo um regulamento mínimo sobre as suas condições de vida e de trabalho (RIBAS, 2007, p. 38).

O termo veio, inclusive, referido por parte da doutrina como sendo chamado de *liberalismo reformador*, ou reformismo, que viria a ser a adaptação do sistema existente, ou seja, do sistema liberal, a novos ideais e a novas ideologias.

Reformista é, pelo contrário, o movimento que visa a melhorar e a aperfeiçoar, talvez até radicalmente, mas nunca a destruir, o ordenamento existente, pois considera valores absolutos da civilização os princípios em que ele se baseia, mesmo que sejam numerosas e ásperas as críticas que, em situações particulares, se possa dirigir ao modo concreto como tais princípios se traduzem na prática. É por isso que em seu seio predominam naturalmente os defensores da via gradual e pacífica, uma vez que a violência poderia certamente comprometer os valores fundamentais; mas não falta, aliás, quem, em certas contingências históricas, invoque o uso da violência, quer

²⁷ Ressalte-se a ressalva feita por Paulo Henrique Ribas, que afirma que: “O que se verifica é que a adoção da ideologia neoliberal desprovida de valores éticos, acompanhada de uma globalização econômica desenfreada, pode resultar numa ameaça aos direitos fundamentais, notadamente os de caráter social” (RIBAS, 2007, p. 44).

para impedir que tais valores se desenvolvam plenamente, quer para obstar a que sejam sufocados.

Que valores? Que princípios? A liberdade individual, a democracia e o bem-estar de todos. Não se pode negar o ligame que existe entre estes valores e o advento da sociedade burguesa capitalista. Contudo, também não se pode negar que esta, na sistematização adotada na fase inicial da industrialização, apresenta um destoante contraste entre os princípios que se afirmam e a exclusão da grande maioria do seu gozo efetivo. Por quê? Por deficiências orgânicas só superáveis mediante uma reviravolta radical, ou por um conjunto de erros humanos e de falta de maturidade das condições objetivas, situação, ao invés, modificável, mas só com intervenções graduais e ponderadas?

Quanto ao sistema político, o Reformismo não tem dúvidas: é a democracia liberal que se fortalece e amplia. Quanto ao ordenamento econômico capitalista, pelo contrário, a posição do Reformismo muda com o tempo, passando da idéia de uma mudança radical, a obter-se, no entanto, só com métodos democráticos e graduais, à convicção de que bastam medidas que lhe regulem os mecanismos, visando a um funcionamento mais expedito e a uma distribuição cada vez mais justa dos benefícios. Esta transformação é consequência dos próprios sucessos do Reformismo, que demonstram que a enorme desigualdade que, com seu séquito de atroz calamidades sociais, caracterizou a primeira industrialização se devia mais às dificuldades da arrancada que às exigências imodificáveis do sistema da iniciativa privada (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 1077).

O Neoliberalismo tem duas vertentes teóricas diversas, uma considerada como extremista e a outra como moderada, variando de acordo com o *quantum* de intervenção que deveria exercer o Estado sobre a vida privada e econômica de sua população.

A principal é conservadora – a origem da expressão “a nova direita”. O neoliberalismo tornou-se a perspectiva de muitos partidos conservadores pelo mundo inteiro. No entanto, há um importante tipo de pensamento associado com filosofias de livre mercado que, em contraste com o conservador, é libertário tanto em questões econômicas quanto em questões morais (GIDDENS, 2005a, p. 15-6).

Chega-se à conclusão de que:

A posição “conservadora” é a neoliberal: um conservador defende a liberdade de mercado, mas quer forte controle estatal sobre questões como a família, as drogas e o aborto. Os “libertários” defendem o individualismo e o envolvimento discreto do Estado em todas as frentes. Os “socialistas” são o oposto dos conservadores: querem maior intervenção do Estado na vida econômica, mas são descrentes nos mercados e vêem o governo com cautela no tocante a questões morais. Um “autoritário” é alguém que deseja que o governo tenha mão-firme em todas as áreas, incluindo tanto a economia quanto a moral. Os demais adotam uma perspectiva política mais ambígua (GIDDENS, 2005a, p. 31-2).

Ao fazer as distinções, Anthony Giddens, além de definir os grupos de ideologias, como o Neoliberalismo e a Social-Democracia, incluso denomina quais as suas subdivisões e quais as crenças prementes nos dois sistemas ideológicos.

O Neoliberalismo tem como principal característica a manutenção da crença do período Liberal de que o Estado deve ser o menor possível, pois “A tese do Estado mínimo

está estreitamente ligada a uma visão peculiar da sociedade civil como um mecanismo auto-gerador de solidariedade social” (GIDDENS, 2005a, p. 21). Isto lembra bastante os estandartes da Revolução Francesa, que pregavam a Liberdade, a Igualdade e a Fraternidade; fraternidade essa que traduzia o sentimento de que a própria sociedade, ao desenvolver-se, trataria e zelaria por aqueles que fossem menos afortunados.

3.4.2 A social-democracia

Os social-democratas viam os mesmos problemas no sistema governamental implementado, no entanto viam formas diversas para a solução do problema:

O Estado tem a obrigação de fornecer bens públicos que os mercados não podem suprir, ou só o podem fazer de maneira fragmentada. Uma forte presença do governo na economia, e também em outros setores da sociedade, é normal e desejável, uma vez que, numa sociedade democrática, o poder público representa a vontade coletiva (GIDDENS, 2005a, p. 19).

A Social-Democracia inclusive foi conceituada como sendo:

[...] os movimentos socialistas que pretendem mover-se rigorosa e exclusivamente no âmbito das instituições liberal-democráticas, aceitando, dentro de certos limites, a função positiva do mercado e mesmo a propriedade privada. Renunciam assim a estabelecer, quando quer que seja, “um novo céu e uma nova terra” [...] Neste sentido, a Social-democracia representava, ao contrário, a vontade de adaptar esse espírito às novas condições, canalizando-o em sólidas estruturas organizativas para impedir sua total dispersão. Enquanto o anarquismo apelava para a revolta espontânea, negava totalmente a sociedade existente e não consentia em qualquer compromisso, a Social-democracia pretendia, ao invés, valer-se de todas as possibilidades e de todos os meios que lhe ofereciam as instituições democráticas, para conquistar uma sólida base de massa que lhe permitisse acampar dentro dos muros inimigos, a fim de poder vir a constituir, pelo menos em linhas gerais, uma espécie de anti-sociedade cujo crescimento provocaria o desabate das estruturas externas do sistema e, ao mesmo tempo, constituiria o núcleo da nova sociedade do futuro (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 1188-9).

O funcionamento da Social-Democracia seria o de uma manutenção do sistema de produção capitalista, sistema que, baseado no individualismo e nas capacidades de produção diferenciadas entre cada um dos indivíduos componentes da sociedade, produz mais eficazmente que no sistema plenamente social; e seria por uma maior distribuição de renda, distribuindo responsabilidades pela cadeia social.

A Social-democracia consegue estes resultados mediante a colaboração institucionalizada e permanente entre o Estado, as empresas e os sindicatos dos trabalhadores. É esta colaboração que vem a ocupar o lugar da intransigente luta de classes invocada pelo marxismo revolucionário. Trata-se de um sistema de condução da economia e da sociedade que em seu motivo inspirador — colaboração das classes sob a égide do Estado — lembra o corporativismo, apregoado pelo fascismo italiano na década de 30 como "terceira via" entre o capitalismo de mercado e o coletivismo comunista.

Entre o projeto que o fascismo italiano deixou aliás no papel, e a realidade social-democrática, existe, contudo, uma diferença fundamental. O corporativismo teria de ser completamente manobrado do alto, de acordo com as aspirações totalitárias do regime. O neocorporativismo funciona, ao invés, fundado no respeito às regras da democracia liberal (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 1191).

Com as mudanças operadas no mundo nas últimas décadas, com as globalizações e os processos de internacionalização dos mercados, as doutrinas neoliberais tiveram a possibilidade de operacionalizar seu crescimento global, diferentemente do comunismo e do socialismo, que pereceram como doutrinas políticas viáveis, devido à não-existência hoje de um padrão econômico e produtivo que possa substituir a contento o capitalismo.

No quesito econômico, os comunais e sociais tiveram uma derrota muito grande, atribuída aos mais variados motivos, como ingenuidade, não-observância da demanda, falta de incentivo na produção, a não-existência da “meritocracia”, dentre outras. Seria interessante aqui apontar uma razão, que se crê seja importante, qual seja a de que todos estes modelos teóricos subsistiram no momento após ou durante o período da Iluminação, que defendia, sobretudo, a humanização, o homem como o centro do universo. Conseqüentemente houve a separação do Estado da Igreja (processo chamado por Weber de “Secularização”), uma vez que a Igreja não estava de acordo com os ditames teóricos da época, de preconizar, ou seja, de valorizar o ser humano como ente individualizável. Ou seja, o mundo ruma em direção ao individualismo, e as duas teorias que tentaram implantar o comunal, o social, obviamente estavam fadadas ao insucesso, pois estavam contra a corrente de pensamento e das demandas sociais da época.

O igualitarismo da velha esquerda era nobre em intenção, mas, como dizem seus críticos de direita, conduziu por vezes a conseqüências perversas – visíveis, por exemplo, na engenharia social que deixou um legado de conjuntos habitacionais decadentes, dominados pelo crime. O welfare state, visto pela maioria como o cerne das políticas social-democráticas, gera hoje mais problemas do que resolve (GIDDENS, 2005a, p. 26).

Apresenta-se aqui um quadro diferencial com os principais pontos apontados pelas duas teorias:

Social-democracia clássica (a velha esquerda)	Thatcherismo ou neoliberalismo (a nova direita)
Envolvimento difuso do Estado na vida social e econômica	Governo mínimo
Domínio da sociedade civil pelo Estado	Sociedade civil autônoma
Coletivismo	Fundamentalismo de mercado
Administração keynesiana da demanda, somada ao corporativismo	Autoritarismo moral, somado a forte individualismo econômico
Papéis restritos para os mercados: a economia mista ou social	Mercado de trabalho se depura como qualquer outro
Pleno emprego	Aceitação da desigualdade
Forte igualitarismo	Nacionalismo tradicional
<i>Welfare State</i> abrangente, protegendo os cidadãos “do berço ao túmulo”	<i>Welfare State</i> como uma rede de segurança
Modernização linear	Modernização linear
Baixa consciência ecológica	Baixa consciência ecológica
Internacionalismo	Teoria realista da ordem internacional
Pertence ao mundo bipolar.	Pertence ao mundo bipolar.

Quadro 1 – Diferenças entre a social-democracia e o neoliberalismo
Fonte: Giddens (2005a, p. 17-8).

De acordo com o quadro apresentado por Anthony Giddens, em seu livro “Terceira Via”, ambos os sistemas são característicos de um mundo bipolar que não mais existe devido à derrocada do sistema comunista como uma via alternativa à economia de mercado. A derrocada ocorreu principalmente a partir da dissolução do bloco comunista conhecido como União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), que inicia seu processo de dissolução com a derrubada do muro de Berlin, em 1989, e declara oficialmente o término de suas atividades em 1991.

3.5 WELFARE STATE OU ESTADO ASSISTENCIALISTA

Surgem então as teorias do Estado assistencialista, ou o também chamado de *Welfare State*, ou seja, a demanda social pela atuação do Estado em prol dos grupos considerados como vulneráveis socialmente, principalmente pela incapacidade de acesso aos objetos necessários para uma vida digna, ou seja, o dinheiro.

O Estado do Bem-estar Social, como também é chamado o *Welfare State*, é tratado aqui como instrumental utilizado pelos modelos, tanto neoliberais, quanto social-democratas, ou seja, os dois sistemas mantiveram a atuação em mercados abertos e liberais, no entanto tal liberdade deixa de ser absoluta e o Estado passa a intervir na economia. Esta intervenção tem o mesmo objetivo nos dois modelos: dar condições satisfatórias de vida a seus cidadãos. Diferem os dois modelos na forma em que isto foi feito, no entanto as duas intervenções em prol do bem-estar dos cidadãos são consideradas como política assistencialista, logo, tornando os dois modelos de Estado, *Welfare States*.

De acordo com Wilensky (1975) apud Bobbio, Matteuci e Pasquino (1998, p. 416), o conceito do Estado de bem-estar social é aquele que garante “tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo o cidadão, não como caridade mas (sic) como direito político”.

Na visão dos neoliberais,

[...] o welfare state, diz-se ser destrutivo para a ordem civil, mas os mercados não o são, porque prosperam a partir da iniciativa individual. Como a ordem civil, se deixados por si mesmos os mercados vão fornecer o maior bem para sociedade [...] Os neoliberais associam forças de mercado irrestritas a uma defesa de instituições tradicionais, em particular à família e à nação. A iniciativa individual deve ser desenvolvida na economia, mas caberia promover obrigações e deveres nessas outras esferas. A família tradicional é uma necessidade funcional para a ordem social, como na nação tradicional (GIDDENS, 2005a, p. 22).

Assim sendo, “[...] leva a vincular o conceito de assistência pública ao das sociedades de elevado desenvolvimento industrial e de sistema político de tipo liberal democrático” (BOBBIO, MATTEUCI, PASQUINO, 1998, p. 416). Enquanto isso, “[...] na realidade, o que distingue o Estado assistencial de outros tipos de Estado não é tanto a intervenção direta das estruturas públicas na melhoria do nível de vida da população quanto o fato de que tal ação é reivindicada pelos cidadãos como um direito” (BOBBIO, MATTEUCI, PASQUINO, 1998, p. 416).

O Estado do Bem-Estar, como também é chamado, surge “[...] na Inglaterra que, entre 1905 e 1911, um alinhamento político progressista leva à aprovação de providências de inspiração igualitária, como a instituição de um seguro nacional de saúde e de um sistema fiscal fortemente progressivo” (BOBBIO, MATTEUCI, PASQUINO, 1998, p. 416).

Esse Estado de Bem-Estar não foi um sistema socialista em si, e sim um conjunto de leis “[...] postas em prática por um Estado liberal-democrático que reconheceu plenamente os direitos sindicais e políticos da classe operária, numa sociedade profundamente marcada pela

industrialização e pela urbanização de grandes massas” (BOBBIO, MATTEUCI, PASQUINO, 1998, p. 417).

Os anos 20 e 30 assinalam um grande passo para a constituição do *Welfare state*. A Primeira Guerra Mundial, como mais tarde a Segunda, permite experimentar a maciça intervenção do Estado, tanto na produção (indústria bélica), como na distribuição (gêneros alimentícios e sanitários). A grande crise de 29, com as tensões sociais criadas pela inflação e pelo desemprego, provoca em todo o mundo ocidental um forte aumento das despesas públicas para a sustentação do emprego e das condições de vida dos trabalhadores. Mas as condições institucionais em que atuam tais políticas são radicalmente diversas: enquanto nos países nazifascistas a proteção ao trabalho é exercida por um regime totalitário, com estruturas de tipo corporativo, nos Estados Unidos do *New Deal*, a realização das políticas assistenciais se dá dentro das instituições políticas liberal-democráticas, mediante o fortalecimento do sindicato industrial, a orientação da despesa pública à manutenção do emprego e à criação de estruturas administrativas especializadas na gestão dos serviços sociais e do auxílio econômico aos necessitados (BOBBIO, MATTEUCI, PASQUINO, 1998, p. 417).

É esta a política que se difunde pelo mundo, como, por exemplo, no Brasil, que adota e cria as legislações trabalhistas e previdenciárias visando à proteção destes necessitados sem a instalação de um sistema de cunho socialista.

O aumento mais ou menos linear destas intervenções trouxe algumas conseqüências importantes sobre cujo significado falaremos em seguida: aumentou a cota do produto nacional bruto destinada à despesa pública; as estruturas administrativas voltadas para os serviços sociais tornaram-se mais vastas e complexas; cresceu em número e importância política a classe ocupacional dos "profissionais do *Welfare*"; foram aperfeiçoadas as técnicas da descoberta e avaliação das necessidades sociais; tornou-se mais claro o conhecimento do impacto das várias formas de assistência na redistribuição da renda e na estratificação social. Mas, não obstante haverem melhorado os instrumentos técnicos de previsão e controle do andamento das despesas públicas, nos países onde é mais ampla a cobertura do seguro social (Estados Unidos, Grã-Bretanha, Suécia...), em fins da década de 60, as despesas governamentais tendiam a aumentar mais rapidamente que as entradas, provocando a crise fiscal do Estado (O'Connor, 1973) (BOBBIO, MATTEUCI, PASQUINO, 1998, p. 417).

Com o aumento da população nas últimas décadas e com o aumento da expectativa de vida ocorrida no mesmo período, houve um aumento significativo nos quadros daqueles que eram considerados como vulneráveis²⁸, logo, necessitando de intervenção econômica por meio do Estado.

²⁸ Nas palavras de Marçal Justen Filho: “O Estado Providência gerou benefícios e vantagens que redundaram na multiplicação da população, o que não foi acompanhado da modificação dos mecanismos de seu funcionamento. Apenas para dar um exemplo, os limites de aposentadoria compulsória por idade não foram modificados, mesmo em face do que poderia identificar como “rejuvenescimento da velhice” ou “adiamento da ancianidade”. [...] O montante de recursos para a previdência vai-se tornando insuficiente, o que provoca o aviltamento de condições de vida e frustração do cumprimento de compromissos assumidos pelo Estado. [...] Ademais disso, inúmeros outros eventos colaboraram para gerar uma situação de inviabilização econômico-

Nesse ínterim, o Estado necessita de receitas, ou seja, é pressionado pela necessidade de implantar maiores fundos de arrecadação na tentativa de possibilitar a feitura de um serviço de qualidade a seus usuários.

A crise fiscal do Estado é tida como um indicio da incompatibilidade natural entre as duas funções do Estado assistencial: o fortalecimento do consenso social, da lealdade para como sistema das grandes organizações de massa, e o apoio à acumulação capitalista com o emprego anticonjuntural da despesa pública (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 418).

Assim, este processo, além de encontrar empecilhos no sistema capitalista, ou no sistema ideológico liberal, também não obteve sucesso nos países comunistas, pois:

A idéia de que a “desigualdade social é inerentemente errada ou nociva” é “ingênua e implausível”. Acima de tudo, ele é contrário ao igualitarismo. Políticas igualitárias, mais obviamente aquelas adotadas na Rússia soviética, criam uma sociedade de uniformidade enfadonha, e só podem ser implementadas mediante o uso do poder despótico. Os que estão mais próximos do liberalismo, no entanto, vêem a igualdade de oportunidade como desejável e necessária (GIDDENS, 2005a, p. 22-3).

O processo leva, pois, inexoravelmente, aos problemas encontrados pelos Estados a partir destas crises nas décadas de 1960 e 1970:

Os problemas mencionados se tornam ainda mais urgentes desde que, na década de 70, ambos os modelos de Socialismo entram em crise: o Welfare State, promovido pelas social-democracias, não consegue manter suas promessas diante da crise econômica: o "Socialismo real", por sua vez, é obrigado a contar cada vez mais com seus aparelhos militares para manter o *status quo*. Nem é possível afirmar que o propósito de alguns partidos comunistas ocidentais de elaborar uma "terceira via" eurocomunista tenha até agora esboçado um modelo alternativo suficientemente definido de Socialismo (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 1201).

Ou ainda nas palavras de Paulo Henrique Ribas:

O Estado Prestador, mesmo que considerados os inúmeros benefícios gerados, revelou-se incapaz de cumprir com todos os objetivos a que se propôs, culminando na chamada crise fiscal do modelo providência, motivada por inúmeros fatores, em especial pela multiplicação da população e pela ausência de verba correspondente às necessidades sociais.

A crise fiscal, conforme saliente Marçal Justen Filho, “significou não apenas a suspensão de novos e ambiciosos projetos relacionados ao bem comum como também limitações muito mais imediatas”. Sem recursos para manter as conquistas anteriores (serviços consolidados e indústrias vitoriosas), instaurou-se a deterioração dos serviços e das estruturas estatais (RIBAS, 2007, p. 42).

financeira do modelo. A multiplicidade da população e a redução da eficiência das atividades desempenhadas diretamente pelo Estado contribuíram decisivamente para o fenômeno denominado “crise fiscal.” (JUSTEN FILHO, 2004, p. 352-354).

Assim sendo, tais processos, apesar de implementados, e de infelizmente não serem capazes de suplantar a demanda pelos seus serviços, não deixam de ser uma das alternativas apresentadas no sistema ideológico-político para a busca de soluções aos problemas de desigualdade social apresentados pela sociedade desde o estabelecimento da sociedade moderna.

4 DIREITOS HUMANOS

Inicia-se com o conceito de Direitos Humanos, conceito que, apesar de novo como ramo independente do direito (se comparado com os já tradicionais ramos de Direito Civil e de Direito Penal), tem uma longa caminhada através da história da sociedade humana²⁹.

Segundo o professor Dalmo de Abreu Dallari (2004, p. 12):

A expressão direitos humanos é uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida. Todos os seres humanos devem ter asseguradas, desde o nascimento, as condições mínimas necessárias para se tornarem úteis à humanidade, como também devem ter a possibilidade de receber os benefícios que a vida em sociedade pode proporcionar.

Assim sendo, o professor conceitua os direitos humanos como requisitos fundamentais para uma convivência humana, sendo eles indispensáveis em tal convívio social. Segundo concepção de Flávia Piovesan, os mesmos direitos são fruto de conquistas históricas, e surgem de acordo com a necessidade de determinada sociedade em determiná-los:

[...] na condição de reivindicações morais, os Direitos Humanos nascem quando devem e podem nascer. Como realça Norberto Bobbio, os Direitos Humanos não nascem todos de uma vez, nem de uma vez por todas. Para Hannah Arendt, os Direitos Humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. **Refletem um construído axiológico, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social** (PIOVESAN, 2006b, p. 7-8) (grifo nosso).

²⁹ Sobre o início dos Direitos Humanos como ramo independente da ciência jurídica: “Esta concepção é fruto do movimento de internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais, ciganos,... O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direitos, à pertinência a determinada raça – a raça pura ariana. No dizer de Ignacy Sachs, o século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e industrial.

É neste cenário que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a 2ª Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução.

Neste sentido, em 10 de dezembro de 1948, é aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como marco maior do processo de reconstrução dos direitos humanos. Introduce nela a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos” (PIOVESAN, 2005a, p. 2).

Em outro texto, Flávia Piovesan traz a conceituação de Direitos Humanos de Joaquin Herrera Flores, que afirma que:

[...] os direitos humanos compõem a nossa racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Realçam, sobretudo, a esperança de um horizonte moral, pautado pela gramática da inclusão, refletindo a plataforma emancipatória de nosso tempo (PIOVESAN, 2005b, p. 44).

Ainda segundo o professor Dallari (2004, p. 13):

Para entendermos com facilidade o que significam direitos humanos, basta dizer que tais direitos correspondem a necessidades essenciais da pessoa humana. Trata-se daquelas necessidades que são iguais para todos os seres humanos e que devem ser atendidas para que a pessoa possa viver com a dignidade que deve ser assegurada a todas as pessoas.

Existem algumas formas de Direito que têm por pressuposto sua falta de tipicidade específica: por se tratarem de direitos mais amplos, passíveis de uma maior flexibilidade, adaptam-se condutas diárias a eles.

Nesta classe de direitos, incluem-se os Direitos Humanos, permeados de conceitos amplos, tais como: a dignidade humana; o trabalho justo; a garantia de saúde para todos os povos (PIOVESAN, 2006a). Essa gama de direitos é considerada como basilar da sociedade de direito em que vive o homem contemporâneo, sendo esta gama de direitos permeada de princípios básicos do próprio Direito (LAFER, 1996).

Tão básicos são os Direitos Humanos, que devem ser respeitados pelo próprio Estado na consecução de seus afazeres e no planejamento de suas ações. “O respeito aos direitos fundamentais, notadamente pelas autoridades públicas, é pilastra-mestra na construção de um verdadeiro Estado democrático de direito” (PEIXOTO, 2005, p. 2).

Os Direitos Humanos fluem pela história das sociedades humanas: desde os gregos (que delinearão a democracia, apesar de seletiva); pelas premissas apresentadas pela Revolução Francesa; pela Revolução Bolchevique, até o final da Guerra Fria.

A noção de direitos inerentes à pessoa humana encontra expressão, ao longo da história, em regiões e épocas distintas. A formulação jurídica desta noção, no plano internacional, é, no entanto, historicamente recente, articulando-se nos últimos cinquenta anos, mormente a partir da adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. As raízes do que hoje entendemos por proteção internacional dos direitos humanos remontam, contudo, a movimentos sociais políticos, correntes filosóficas, e doutrinas jurídicas distintos, que floresceram ao longo de vários séculos em diferentes regiões do mundo (CANÇADO TRINDADE, 1997a, p. 17).

Tais Direitos Humanos tiveram, entretanto, maior visibilidade no período pós-Segunda Guerra Mundial (COMPARATO, 2001), com a Declaração Universal dos Direitos Humanos³⁰, que mais tarde foi complementada pelas cartas internacionais de direitos civis e políticos, e direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (LAFER, 1997).

Neste sentido, cabe destacar que até 2003 o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos contava com 149 Estados-partes, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contava com 146 Estados-partes, a Convenção contra a Tortura contava com 132 Estados-partes, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial contava com 167 Estados-partes, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher contava com 170 Estados-partes, e a Convenção sobre os Direitos da Criança apresentava a mais ampla adesão, com 191 Estados-partes. O elevado número de Estados-partes desses tratados simboliza o grau de consenso internacional a respeito de temas centrais voltados aos direitos humanos (PIOVESAN, 2005b, p. 45).

Estes Direitos buscam uma melhor condição de vida para todos aqueles que se encontram neste planeta, porém, por ter tal pretensão, pode sofrer a problemática da universalização de pontos de vista, ocultando as regionalidades e peculiaridades das mais diversas culturas (PIOVESAN, 2006b).

4.1 QUAIS SÃO OS DIREITOS HUMANOS E SUAS EVOLUÇÕES CONCEITUAIS?

Os Direitos Humanos coadunam-se com os Direitos e Garantias Fundamentais, presentes em todas as cartas ou ordenamentos jurídicos, aqueles direitos e garantias fruto das conquistas sociais, os direitos inerentes a todos os seres humanos. Eles são de suma

³⁰ Nas palavras de Flávia Piovesan, “A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada em 10 de dezembro de 1948, pela aprovação unânime de 48 Estados, com 8 abstenções. A inexistência de qualquer questionamento ou reserva feita pelos Estados aos princípios da Declaração, bem como de qualquer voto contrário às suas disposições, confere à Declaração Universal o significado de um código e plataforma comum de ação. A Declaração consolida a afirmação de uma ética universal ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados. Ao tratar do alcance universal da Declaração de 1948, observa René Cassin: “Seja-me permitido, antes de concluir, resumir as características da Declaração, elaborada a partir de nossos debates no período de 1947 a 1948. Esta Declaração se caracteriza, primeiramente, por sua amplitude. Compreende um conjunto de direitos e faculdades sem as quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual. Sua segunda característica é a universalidade: é aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime político dos territórios nos quais incide. Ao finalizar os trabalhos, a Assembléia Geral, graças à minha proposição, proclamou a Declaração Universal, tendo em vista que, até então, ao longo dos trabalhos, era denominada Declaração internacional. Ao fazê-lo, conscientemente, a comunidade internacional reconheceu que o indivíduo é membro direto da sociedade humana, na condição de sujeito de direito do Direito das Gentes” (PIOVESAN, 2006a, p. 130).

importância, pois “[...] o reconhecimento de que os direitos humanos permeiam todas as áreas da atividade humana corresponde a um novo *ethos* de nossos tempos” (CANÇADO TRINDADE, 1997a, p. 21).

Tais direitos são um mínimo de direitos necessários à convivência humana, os quais acompanharam as discussões acerca do papel e da profusão dos encargos do próprio Estado, como visto no capítulo anterior. “Ademais, ao tratar da evolução dos modelos de Estado e da ampliação do rol de direitos fundamentais, observa-se que ambas foram impulsionadas por movimentos sociais” (RIBAS, 2007, p. 16).

Determina-se, inclusive, que seriam os direitos inerentes a todas as pessoas, não importando nenhuma de suas diferenciações (credo, raça, gênero, orientação sexual, ideologia política).

Estes direitos foram e são divididos em fases, gerações ou dimensões de acordo com a doutrina, que discorda com relação à denominação, e sobre seu cabimento devido à orientação dos direitos de serem considerados como unificados, sendo apenas divisíveis para fins de didática.

A abordagem tradicional do conteúdo dos direitos humanos é a da chamada “geração de direitos”.

Tal teoria foi lançada pelo jurista francês de origem checa, Karel Vasak, que, em Conferência proferida no Instituto Internacional de Direitos Humanos no ano de 1979, classificou os direitos humanos em três gerações, cada uma com características próprias. Assim, a teoria geracional dos direitos humanos divide os direitos protegidos em três (para alguns, quatro) gerações (RAMOS, 2005, p. 81-2).

Ocorre, porém, que, apesar de divididos para fins de estudo, os Direitos Humanos são indivisíveis, são unos e aplicáveis simultaneamente. Justifica-se a divisão como orientação filosófica da inserção de cada uma dessas dimensões no rol dos Direito Humanos.

O que testemunhamos é o fenômeno não de uma sucessão, mas antes da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, a revelar a natureza complementar de todos os direitos humanos. Contra as tentações dos poderosos de fragmentar os direitos humanos em categorias, ou projetá-los em “gerações”, postergando sob pretextos diversos a realização de alguns destes (e.g., os direitos econômicos, sociais e culturais) para um amanhã indefinido, se insurge o Direito Internacional dos Direitos Humanos, afirmando a unidade fundamental de concepção e a indivisibilidade de todos os direitos humanos (CANÇADO TRINDADE, 1997a, p. 25).

Segundo as palavras de João Baptista Herkenhoff (1994, p. 31), “O conceito de ‘Direitos Humanos’ resultou de uma evolução do pensamento filosófico, jurídico e político da

Humanidade. O retrospecto dessa evolução permite-nos visualizar a posição que o homem desfrutou aqui e ali, dentro da sociedade, através dos tempos”.

Podemos fundamentar sob a ótica filosófica, os direitos humanos em três concepções: concepção idealista, concepção positivista e concepção crítico-materialista.

De acordo com a concepção idealista, enraizada no jusnaturalismo, os direitos humanos seriam direitos supra-estatais, de caráter absoluto, imutável e universal, revelados por Deus ou inerentes ao homem, oriundos de sua própria razão.

Já a concepção positivista, advinda do positivismo jurídico, concebe os direitos humanos como aqueles que resultam da produção legislativa estatal, ou seja, devem ser observados porque se encontram na “letra da lei”, fazem parte do ordenamento jurídico, como por exemplo, os direitos positivados na Declaração dos Direitos do Homem de 1948, no Pacto de São José da Costa Rica ou mesmo na Constituição da República de 1988.

Por fim, a concepção crítico-materialista, inspirada na obra de Karl Marx, afirma serem os direitos humanos produtos da história, conquistados pelas lutas sociais em seu decorrer, com uma ideologia inerente de acordo com as lutas que os inspiraram (JOSÉ, 2005, p. 2).

Logo, devido a esta particular característica de espelhar as condições sociais dentro de cada grande transformação social, é que se opta por explicitar as subdivisões, ou dimensões, dos Direitos Humanos.

4.1.1 A primeira dimensão dos direitos humanos

A primeira fase traz à luz a necessidade do reconhecimento do homem enquanto sujeito de direito³¹, aliás, com o surgimento e cunho de tal instituto exatamente no período em questão.

³¹ Sobre a individualidade: “Nas sociedades clássicas (‘civitas’ e ‘polis’), inexistia a relação de direito entre os governados e governantes, posto que a própria sobrevivência dos indivíduos era proporcionada pelo coletivo, inexistindo espaço de individualidade nem mesmo para a situação intermediária do forasteiro, pois a participação na comunidade ‘era a condição da vida’. A integração, e não a autonomia, nas relações de uns com outros, era a condição de sobrevivência.

Oportuna a observação de Eduard Meyer de que a diferença entre as velhas civilizações e os tempos modernos ‘estriba em que naquelas não existe a consciência da individualidade. O homem, ali, pensa e atua como um exemplar de sua espécie, não como um ser com existência própria e distinta do resto do mundo’.

Nas sociedades antigas, havia estreito vínculo entre o cidadão e sua comunidade, pois a liberdade (aqui se referindo contraditoriamente ao estado de escravismo) dependia do sucesso coletivo nas constantes batalhas travadas pelos grupos sociais. O destino da ‘polis’ ou da ‘civitas’ em relação a seus habitantes era íntimo, eis que quando uma coletividade conquistava outras, tinha o direito de saquear e escravizar inimigos, de modo que o destino dos mesmos estava diretamente ligado ao do grupo social” (MARQUES, 2007, p. 23).

A primeira geração engloba os chamados direitos de liberdade, que são direitos às chamadas prestações negativas, nas quais o Estado deve proteger a esfera de autonomia do indivíduo. Para Canotilho, são direitos de defesa, possuindo o caráter de distribuição de competências (limitação) entre o Estado e o ser humano, sendo denominados de direitos civis e políticos (RAMOS, 2005, p. 82-3).

Os Direitos Humanos são determinados pelas orientações dadas pela ideologia e “ótica contratualista liberal, pela qual os Direitos Humanos se reduzem aos direitos à liberdade, segurança e propriedade, complementados pela resistência à opressão” (PIOVESAN, 2006 a, p. 131). Segundo Cançado Trindade (1997a, p. 19), os direitos humanos emergem do “[...] reconhecimento dos direitos pessoais, das liberdades fundamentais, em meio ao cultivo da consciência individual”, ou seja, em meio ao processo de humanização do conhecimento, do Renascimento e do Iluminismo.

A primeira geração de direitos vê, na França revolucionária, a inspiração da formação dos direitos civis e políticos, até porque o caráter universal da declaração francesa produz intensos efeitos no ocidente, modificando substancialmente o modo de encarar as políticas monárquicas européias, pois, conforme Tocqueville, “todas as revoluções civis e políticas tiveram uma pátria e a ela se limitaram. A Revolução francesa não teve território próprio”.

Devido a esse radicalismo francês, a noção da filosofia política no século XVIII, apesar da riqueza de peculiaridades das nações e atores, possui, conforme ressalta Tocqueville, a idéia de que “é conveniente substituir os costumes complicados e tradicionais que regem a sociedade de seu tempo por regras simples e elementares apoiadas na razão e na lei natural” (MARQUES, 2007, p. 48).

Sofrendo imensa influência ou, melhor, influenciando sobremaneira as Declarações de Direitos, sejam francesas ou americanas³², justifica-se a importância do período através deste trecho de Josué Emílio Möeller (2006, p. 24-5):

Os direitos humanos adquiriram relevância e passaram a ser percebidos como paradigma político-jurídico, todavia apenas no decorrer da Idade Moderna, pois, em que pese o fato de alguns elementos históricos que fazem parte da idéia central desses direitos apontarem, como referido, a períodos remotos, a combinação de tais elementos consiste em uma composição normativa tipicamente moderna. Dito de outro modo, o entrelaçamento da idéia da inviolabilidade da dignidade humana com a idéia de reivindicação política e jurídica de iguais liberdades para todas as pessoas,

³² Para elucidar a relação entre os dois institutos: “*Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*, votada pela Assembléia Nacional francesa em 1789, na qual se proclamava a liberdade e a igualdade nos direitos de todos os homens, reivindicavam-se os seus direitos naturais e imprescritíveis (a liberdade, a propriedade, a segurança, a resistência à opressão), em vista dos quais se constitui toda a associação política legítima. Na realidade, a *Déclaration* tinha dois grandes precedentes: os *Bills of rights* de muitas colônias americanas que se rebelaram em 1776 contra o domínio da Inglaterra e o *Bill of right* inglês, que consagrava a gloriosa Revolução de 1689. Do ponto de vista conceptual, não existem diferenças substanciais entre a *Déclaration* francesa e os *Bills* americanos, dado que todos amadureceram no mesmo clima cultural dominado pelo jusnaturalismo e pelo CONTRATUALISMO: os homens têm direitos naturais anteriores à formação da sociedade, direitos que o Estado deve reconhecer e garantir como direitos do cidadão” (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 355).

compõe uma noção normativa que é moderna e que se manifesta na conformação dos direitos humanos que daí decorre.

Como visto pelo trecho acima, a principal demanda social neste período era a de que a sociedade deveria ser entendida como uma sociedade de pessoas iguais e livres.

Os direitos humanos, entendidos deste modo, opõem-se de forma crítica à ordem jurídica tradicional de classes com privilégios, razão pela qual firmam uma pretensão emancipatória de constituírem direitos de igualdade e liberdade dos homens em postulados que reclamam por comprometimento político-jurídico (MÖELLER, 2006, p. 25).

Havia o intuito de libertar-se do sistema tanto estatal quanto social imperativo na sociedade feudal. As bases de diferenciações impostas aos homens não eram mais capazes de subsistir tanto materialmente quanto ideologicamente.

Nas palavras de Fábio Konder Comparato:

[...] 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 (2001, p. 39).

Neste determinado período da história, período que é permeado pelos dogmas iluministas e pelas Revoluções Francesa e Americana, preconizava-se que o Estado interviesse o mínimo possível na vida econômico-social³³, garantindo à sociedade sua liberdade perante os jugos e os devaneios de uma sociedade, até então monárquica, sem a mínima garantia jurídica de estabilidade social.

Constitui a base desse ambiente de liberdade o estado liberal burguês que, fundado no primado da livre concorrência e da plena autonomia da vontade, tem como inaceitável a legitimidade das intervenções do Estado nas relações sociais e econômicas. Nessa visão, cumpre ao Estado apenas a função de preservar as chamadas liberdades públicas negativas, ficando assegurada a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. A visão racionalista desse constitucionalismo liberal do século XVIII veiculava a noção de que, sendo os direitos “naturais” de liberdade constituídos anteriormente à

³³ Como se comprova no trecho aqui explicitado, “É também desse mesmo período (Baixa Idade Média) a criação de institutos jurídicos sem os quais teria sido impossível a expansão do capitalismo e a revolução industrial dos séculos XVIII: a letra de câmbio, as primeiras sociedades comerciais, o contrato de seguro marítimo. Tudo isso, como é fácil perceber, exigia um mínimo de segurança jurídica e certeza na vida dos negócios, o que supunha a necessária limitação do tradicional arbítrio do poder político” (COMPARATO, 2001, p. 45).

figura institucional do Estado, este não deveria intervir a ponto de tolher ou prejudicar aqueles (MARQUES, 2007, p. 42).

De acordo com os interesses da classe que então exercia o poder³⁴, a burguesia, o modelo ideológico prevalente era aquele que melhor representava os interesses dessa classe.

Os acontecimentos na França do final do século XVIII, dentre os quais as idéias iluministas, se encaixavam nos interesses da burguesia. Segundo TRINDADE (2002:38), os pensadores iluministas extraíram da concepção de direito natural a idéia da necessidade de uma sociedade de indivíduos livres e iguais, cidadãos, todos sujeitos de direitos, submetidos a leis comuns para todos, clamando a soberania para a nação e não mais para um monarca detentor de poder absoluto.

Essas idéias atendiam aos interesses dos servos que deviam várias obrigações ao senhor: tinham que trabalhar de graça alguns dias nas terras do senhor, pagar impostos, construir pontes, fazer reparos no castelo, ceder parte da colheita, além de pagar taxas, multas, impostos.

Grande parte dos pensadores iluministas defendia a existência de propriedade privada e a igualdade jurídica, que não é sinônimo de igualdade social e econômica. Essas idéias eram adequadas ao que a burguesia da época almejava. Assim, a burguesia francesa conseguiu articular os propósitos revolucionários com apoio popular, de modo que assegurassem vantagens econômicas e políticas a seu favor.

Outro aspecto importante foi que os economistas do iluminismo francês, os fisiocratas, defendiam o liberalismo econômico e, portanto, a idéia segundo a qual as leis de funcionamento da economia de um país eram leis naturais e não dependiam da vontade humana. Assim, deveriam funcionar de forma livre e espontânea, sob o lema "*laissez faire*", ou seja, sem interferência do Estado na economia (RIBEIRO, 2006, p. 13).

Superada uma fase de abusos e de totalitarismos por parte do governo (leia-se dos governantes), as convicções eram as de que a sociedade não aceitaria mais a subjugação de suas individualidades, pois, não importando a classe social em que se nasceu, seria possível o reconhecimento de suas igualdades formais perante a lei.

O estandarte liberal da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada pela Assembléia Nacional Constituinte de 26 de agosto de 1789, tem por principais fundamentos: 1) os homens nascem livres e iguais em direitos; 2) todos são iguais perante a lei; 3) todos os cidadãos têm direito à liberdade, à propriedade e à segurança; 4) a propriedade é um direito inviolável e sagrado; 5) todos os cidadãos possuem o direito de resistência, o que informa o escopo liberal dos direitos da primeira geração.

Essa nova sociedade, moldada pelo pensamento filosófico e veiculada pela liberdade político-econômica, consolida os direitos fundamentais desta geração, conforme reza a Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, e depois positivada pioneiramente no constitucionalismo nos textos da constituição americana, de 1787 e da constituição francesa, de 1791, irradiando em conjunto efeitos libertários para o ocidente (MARQUES, 2007, p. 41).

³⁴ Faz-se referência ao poderio econômico que a burguesia passa a ter, influenciando e ditando os rumos da sociedade que deste ponto espalhar-se-ia para o mundo.

Uma vez instaurado este Liberalismo³⁵, a sociedade passa a ser ordenada pelo Estado no que tange a sua representação externa, manutenção da segurança, solução de conflitos internos, criação de normativas que estabelecessem quais destas condutas eram aceitáveis e quais não, partindo dos preceitos defendidos por Montesquieu³⁶, Rousseau³⁷ e Locke³⁸.

Os referidos documentos constituíram cartas emancipatórias dos indivíduos e sua maior importância reside na transformação dos antigos e imemoráveis direitos naturais em direitos positivados, constitucionalizados, melhor dizendo, atribuindo-lhes superioridade normativa diante da sua inserção formal na constituição. Surgem aí os direitos individuais, compreendidos como prerrogativas a serem reconhecidas e mantidas pelo Estado (MARQUES, 2007, p. 42).

“Na acepção mais comum dos dois termos, por ‘liberalismo’ entende-se uma determinada concepção de Estado, na qual o Estado tem poderes e funções limitadas, e como tal se contrapõe tanto ao Estado Absoluto quanto ao Estado que hoje chamamos de social” (BOBBIO, 2006, p. 7).

Tal limitação estatal foi conseguida através do princípio da legalidade, ou seja, que inclusive os governantes e os governos deveriam seguir o que determinava a legislação³⁹, dessa forma surgindo, como instrumento mor desta nova fase social, o Estado Constitucionalista.

³⁵ Nas palavras de Flávia Piovesan: “O discurso liberal da cidadania nascia no seio do movimento pelo constitucionalismo e da emergência do modelo de Estado Liberal, sob a influência das idéias de Locke, Montesquieu e Rousseau. Diante do Absolutismo, fazia-se necessário evitar os excessos, o abuso e o arbítrio do poder. Nesse momento histórico, os direitos humanos surgem como reação e resposta aos excessos do regime absolutista, na tentativa de impor controle e limites à abusiva atuação do Estado. A solução era limitar e controlar o poder do Estado, que deveria se pautar na legalidade e respeitar os direitos fundamentais. A não-atuação estatal significava liberdade” (PIOVESAN, 2006a, p. 132).

³⁶ Ver MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis e as formas de governo**: a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo. São Paulo: Saraiva, 2000.

³⁷ Ver ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**: princípios do direito político. São Paulo: Edipro, 2000.

³⁸ Ver LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

³⁹ Ressalta Cretella Junior sobre fato ocorrido na Inglaterra medieval: “Em 1215, com armas nas mãos, os barões feudais exigiram o registro e a garantia de seus direitos no texto da Magna Carta a ser redigida por “João sem Terra” (CRETILLA JUNIOR, 1995, p. 179). Sobre as conseqüências desse fato no século XVII: “A ‘crise de consciência européia’ fez ressurgir na Inglaterra o sentimento de liberdade, alimentado pela memória da resistência à tirania, que o tempo se encarregou de realçar com tons épicos. Por outro lado, as devastações provocadas pela guerra civil reafirmaram o valor da harmonia social e estimularam a lembrança das antigas franquias estamentais, declaradas na *Magna Carta*. Generalizou-se a consciência dos perigos representados pelo poder absoluto, tanto na realeza dos Stuart, quanto na ditadura republicana do *Lord Protector*. No entanto, as liberdades pessoais, que se procuram garantir pelo *habeas corpus* e o *Bill of Rights* do final do século, não beneficiavam indistintamente todos os súditos de Sua Majestade, mas, preferencialmente os dois primeiros estamentos do reino: o clero e a nobreza. A novidade é que, pela sua formulação mais geral e abstrata do que no texto da *Magna Carta*, a garantia dessas liberdades individuais acabou aproveitando, e muito, à burguesia rica. Pode-se mesmo afirmar que, sem esse novo estatuto das liberdades civis e políticas, o capitalismo industrial dos séculos seguintes dificilmente teria prosperado” (COMPARATO, 2001, p. 47).

[...] o homem, todos os homens, indiscriminadamente, têm por natureza e, portanto, independentemente de sua própria vontade, e menos ainda da vontade de alguns poucos ou de apenas um, certos direitos fundamentais, como o direito à vida, à liberdade, à segurança, à felicidade – direitos esses que o Estado, ou mais concretamente aqueles que num determinado momento histórico detêm o poder legítimo de exercer a força para obter a obediência a seus comandos devem respeitar, e portanto, não invadir, e ao mesmo tempo proteger contra toda possível invasão por parte dos outros (BOBBIO, 2006, p. 11).

O Estado Constitucionalista é, portanto, pautado em uma lei, suprema, a limitar as condutas de todos os sujeitos de direito, sejam públicas ou privadas, ou seja, uma lei preferencialmente constituída por meio de representantes eleitos pela população (como visto no capítulo anterior).

Saliente-se que o papel do Estado na defesa dos direitos de primeira geração é tanto o tradicional papel passivo (abstenção em violar os direitos humanos, ou seja, as famosas prestações negativas) quanto ativo, pois há de se exigir ações do Estado para garantia da segurança pública, administração da justiça, entre outras (RAMOS, 2005, p. 83-4).

Ocorrem mudanças nas demandas sociais, principalmente no período compreendido entre a Revolução Industrial (com as demandas dos trabalhadores por jornadas mais justas, pagamento igualitário, dentre outras, culminando com a Revolução Bolchevique⁴⁰) e a Primeira Guerra Mundial. Vem à tona a necessidade de intervenção do Estado para que possa tornar tal sociedade mais igualitária.

4.1.2 A segunda dimensão dos direitos humanos

São os direitos que buscam a igualdade material, ao invés da igualdade formal determinada nas cartas e declarações de direitos.

Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade: a. igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que no seu tempo foi crucial para a abolição de privilégios); b. igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c. igualdade material, correspondente ao ideal de justiça

⁴⁰ É elaborada a “‘Declaração do Povo Trabalhador e Explorado’, prevista na 1ª Parte da Constituição da República Socialista Soviética de 1918, estabeleceu, em seu art. 3º, a abolição da propriedade privada da terra, a assunção da propriedade dos meios de produção pelo Estado e a soberania do povo trabalhador” (PIOVESAN, 2006a, p. 133).

como reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça e etnia e demais critérios) (PIOVESAN, 2005b, p. 47).

No caso em tela, refere-se a igualdade de cunho socioeconômico. A igualdade de opções, a capacidade de todos, como iguais, de terem acesso à educação gratuita e de qualidade; a um serviço de saúde gratuito e de qualidade; a possibilidade de uma aposentadoria, de uma pensão por invalidez (gerada no caso de incapacidade ao trabalho), em que a aposentadoria ou a pensão é uma nova forma de sustento.

Nesta geração, as prerrogativas sociais advieram dos resultados dos embates e movimentos sociais que objetivaram a materialização de condições mínimas de dignidade, ambiente histórico estabelecido “a partir de reivindicações de indivíduos contra violações por agentes econômicos, Estados, instituições políticas e agentes sociais” (MARQUES, 2007, p. 52).

Visto que todos foram libertados pela burguesia nos processos revolucionários, o sistema deixa de ter a força laboral dos servos, ou escravos, ou plebe, pois todos foram transformados em trabalhadores. O que a princípio poderia parecer como um mau negócio, foi, na verdade, a transformação do sistema produtivo, pois agora, como trabalhadores, detentores de direitos e de garantias e com a possibilidade de acumular capital, eles se transformaram em consumidores em potencial dos produtos manufaturados pela Revolução Industrial.

De fato, a Revolução Industrial foi o principal fator do surgimento e expansão das diferenças entre as classes dos fabricantes capitalistas e dos operários fabris, modificação que se realiza cada vez mais rapidamente, à medida que a produção deixa de se basear em apropriação social, para passar a apropriação capitalista, contradição esta que encerra “em germén, todo el conflicto de los tiempos actuales”, o que justifica o estudo da Revolução Industrial como móvel dos direitos dessa geração (MARQUES, 2007, p. 74).

O sistema de consumo estava em crescente queda, pois aqueles que tinham capacidade econômica para o consumo diminuía, pois somente os nobres (cada vez mais escassos com o sistema de concentração de capital e de governo na mão do monarca absolutista) e o clero tinham a capacidade econômica, além, claro, da própria burguesia para consumir seus produtos.

Esta era uma relação entrópica fadada à transformação, no entanto, ao dar amplos poderes ao contrato para a regência de todos os negócios civis, inclusas as relações de trabalho, o Estado abre espaço, devido a sua inação, para a opressão do capital. A alteração

social deste modelo de produção ocorre a partir da mudança nos processos de fabricação dos produtos.

Sendo o desenvolvimento industrial inglês o principal responsável por desencadear uma verdadeira revolução, tem-se como imprescindível a análise do caso específico do revolver social da Inglaterra pois, nessa nação, a industrialização foi “iniciada e largamente confinada”, até porque, enquanto a “França fez a revolução de 1789 apoiando-se no descontentamento do camponês e no movimento popular, na Inglaterra os intercâmbios mercantis e os limites da produção manufatureira dão início à Revolução Industrial” (MARQUES, 2007, p. 73).

Dessa forma, deve gerar o Estado capacitação e fundamentação teórica para a intervenção. “Os direitos da segunda geração traduzem-se como necessidades históricas perpetradas pelos movimentos populares, devido aos conflitos surgidos entre capital e trabalho no desenvolvimento das primeiras revoluções industriais” (MARQUES, 2007, p. 70).

Na concepção de direitos da segunda geração, a industrialização apresenta um quadro alarmante de diferencial social. De um lado, os detentores do capital que, a todo custo (e são estas as regras do jogo capitalista), buscam o máximo da lucratividade, contratando proletariados por míseros tostões a hora trabalhada, e, de outro, o trabalhador, que perdia o acesso aos instrumentos e meios de produção, oferecendo tão-somente sua força de trabalho, diferencial dependente da intervenção reavivada do Estado (MARQUES, 2007, p. 73).

Assim, a população se vê compelida a exigir os direitos que passam a chamar-se de direitos sociais.

“A efetividade, a aplicabilidade e a concretização especialmente dos direitos sociais exigem conduta estatal. Entretanto, na concretização desses direitos, não há como escapar da sua adequação e harmonização à realidade e à possibilidade fática da própria atividade prestacional” (ROCHA, 2005, p. 2). Demanda-se do Estado que ele passe então a intervir na vida econômico-social, em ação contrária do que ele tinha sido criado para fazer, pois o Estado em questão consiste no mesmo Estado que regia a sociedade liberal, sem intervenção.

A afirmação dos “direitos sociais” derivou da constatação da fragilidade dos “direitos liberais”, quando o homem, a favor do qual se proclamam liberdades, não satisfaz ainda necessidades primárias: alimentar-se, vestir-se, morar, ter condições de saúde, ter segurança diante da doença, da velhice, do desemprego e de outros percalços da vida (HERKENHOFF, 1994, p. 59).

Pede-se que o mesmo Estado, devido à incapacidade da sociedade de prover as necessidades primárias para todos: regule a economia, garanta empregos, regule e preste os serviços considerados de necessidade básica (como saúde, educação, dentre outros), vez que

“[...] o primado do valor da liberdade, com a supremacia dos direitos civis e políticos e a ausência de previsão de qualquer direito social, econômico e cultural que dependesse da intervenção do Estado [...]” (PIOVESAN, 2006 a, p. 132) levou invariavelmente a este quadro social.

A segunda geração de direitos humanos representa a modificação do papel do estado, exigindo-lhe um vigoroso papel ativo, além do mero fiscal das regras jurídicas. Esse papel ativo, embora necessário para proteger os direitos de primeira geração, era visto anteriormente com desconfiança, por ser considerado uma ameaça aos direitos do indivíduo. Contudo, sob a influência das doutrinas socialistas, constatou-se que a inserção formal de liberdade e igualdade em declarações de direitos não garantiam a sua efetiva concretização, o que gerou movimentos sociais de reivindicação de uma (sic) papel ativo do Estado para realizar aquilo que Celso Lafer denominou “direito de participar do bem-estar social” (RAMOS, 2005, p. 84).

A demanda social agora era permeada pela intervenção estatal, e o Estado respondia que a aplicabilidade imediata seria impossível devido à grandeza da tarefa a ser cumprida.

Pressupunha-se, na época, que enquanto os direitos civis e políticos eram suscetíveis de aplicação “imediate”, requerendo obrigações de abstenção por parte do Estado, os direitos econômicos, sociais e culturais eram passíveis de aplicação apenas progressiva, requerendo obrigações positivas (atuação) do Estado. Mas já naquela época se podia constatar que tal dicotomia não se revestia de caráter absoluto, porquanto o Pacto de Direitos Civis e Políticos também prevê a “possibilidade de uma realização progressiva” de certos direitos, e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contém dispositivos suscetíveis de aplicação a curto prazo; assim, os confins entre as duas categorias de direitos nem sempre são claros, e talvez a distinção seja antes uma questão de gradação ou de ênfase, voltada às obrigações gerais que vinculam os Estados Partes (CANÇADO TRINDADE, 1997a, p. 354).

Inicia-se o discurso social da cidadania, tendo como norte o alemão Karl Marx⁴¹ e o russo Lênin, e a primazia da igualdade perante a liberdade, pois, apesar de todos serem igualmente livres perante o Estado, o povo não era realmente igual, devido à falta de condições econômicas⁴².

⁴¹ Sobre Marx e os Direitos Humanos, traz-se o seguinte trecho: “Nos escritos de Karl Marx, encontramos a arquitetura de todo um sistema social e econômico fundamentado na dignidade da pessoa humana e na exigência da libertação do homem, como consequência dessa mesma dignidade.

Disse com muita precisão André Frossard, num obra publicada em 1992, que Marx quis sinceramente a libertação da humanidade, desejou um *homem novo* [...] Marx defende a liberdade como direito de todos e não como privilégio. Critica a concepção burguesa da liberdade, na qual via instrumentos de egoísmo e veículo de separação entre os homens. Contrapôs à liberdade burguesa uma visão de liberdade baseada na união e na solidariedade entre as pessoas, o homem visto dentro da comunidade” (HERKENHOFF, 1994, p. 45-6).

⁴² “Analogamente, a transformação das pessoas em coisas realizou-se de modo menos espetacular, mas não menos trágico, com o desenvolvimento do sistema capitalista de produção. Como denunciou Marx, ele implica a reificação (*Verdinglichung*) das pessoas; ou melhor, a inversão completa da relação pessoa-coisa. Enquanto o capital é, por assim dizer, personificado e elevado à dignidade de sujeito de direito, o trabalhador é aviltado à condição de mercadoria, de mero insumo no processo de produção, para ser ultimamente, na fase

“Do primado da liberdade se transita ao primado do valor da igualdade. O Estado passa a ser visto como agente de processos transformadores, e o direito à abstenção do Estado, nesse sentido, converte-se em direito à atuação estatal, com a emergência dos direitos à prestação social” (PIOVESAN, 2006 a, p. 133). Segundo o professor Comparato, esta segunda geração de Direitos Humanos é o melhor legado à humanidade deixado pelo movimento socialista⁴³.

Cabe salientar que, tal qual os direitos da primeira geração (ou dimensão), os direitos sociais são também titularizados pelo indivíduo contra o Estado. Nesse momento, são reconhecidos os chamados direitos sociais, como o direito à saúde, educação, previdência social, habitação, entre outros, que demandam prestações positivas do Estado para seu atendimento e são denominados direitos de igualdade por garantirem, justamente às camadas mais miseráveis da sociedade, a concretização das liberdades abstratas reconhecidas nas primeiras declarações de direitos (RAMOS, 2005, p. 85).

Os direitos sociais foram altamente influentes devido a dois processos que afetaram o mundo: o primeiro com o advento da Primeira Guerra Mundial, em que os países europeus, em constante destruição e desmantelamento dos sistemas produtivos básicos, passam a exigir a implementação de tal realidade, ou seja, da materialidade da igualdade prevista nos documentos formais; o segundo momento, inserido no contexto da guerra, no entanto, diverso dela, a Revolução Bolchevique, ou Revolução Russa, ocorrida na Rússia monárquica, que passa a se tornar um Estado de orientação socialista, dividindo o mundo em dois blocos.

A dimensão social do constitucionalismo, a afirmação da necessidade de satisfazer os direitos econômicos, ao lado dos direitos de liberdade, a outorga ao Estado da responsabilidade de prover essas aspirações – é fato histórico do século XX.

A Revolução Mexicana, da mais alta importância no pensamento político contemporâneo, conduz à Constituição de 1917. Esta proclama, com pioneirismo na face do Globo, os direitos do trabalhador.

O México tenta realizar uma reforma agrária, através da luta dos camponeses e com apoio de brilhantes intelectuais como J. M. Morelos, um pioneiro do agrarianismo.

A Revolução Russa leva à declaração dos direitos do povo, dos trabalhadores e dos explorados (1918).

A Constituição de Weimar (1917) tenta o acréscimo dos princípios da democracia social, que então se impunha pelas franquias liberais do século anterior (HERKENHOFF, 1994, p. 58).

de fastígio do capitalismo financeiro, dispensado e relegado ao lixo social como objeto descartável.” (COMPARATO, 2001, p. 23).

⁴³ Para o renomado doutrinador, “os socialistas perceberam, desde logo, que esses flagelos sociais não eram cataclismos da natureza nem efeitos necessários da organização racional das atividades econômicas, mas sim verdadeiros dejetos do sistema capitalista de produção, cuja lógica consiste em atribuir aos bens de capital um valor muito superior ao das pessoas” (COMPARATO, 2001, p. 53).

A geopolítica mundial passa a ser orientada em dois sistemas, o neoliberal (pois inclusive os Estados capitalistas tiveram de rever parte de seus dogmas), e o socialista/comunista (criado a partir da tentativa de implementação de tais direitos sociais).

4.1.3 A terceira dimensão dos direitos humanos

Surgem, ainda, os denominados Direitos Difusos ou os Direitos de Solidariedade, no decorrer da década de 1970⁴⁴, que denotam a preocupação da alocação do ser humano para com seu meio.

Nesse contexto, não se fala em proteção dos direitos individuais ou coletivos que caracterizaram as gerações anteriores, mas em prerrogativas pertencentes ao gênero humano, essencialmente difusas, o que inova nos direitos humanos, tanto em seu aspecto objetivo frente aos diversos bens juridicamente tutelados, quanto no subjetivo, pela indeterminação dos sujeitos e instituições envolvidas em razão da disseminação dos riscos sociais (MARQUES, 2007, p. 110).

Devido ao alto grau de depredação ambiental ocasionado pelas populações perante seus respectivos meios ambientes, ou seja, passa a existir o direito do ser humano a um ambiente saudável, propício a seu desenvolvimento, além de outros – depredação esta, ocorrida em grande parte a partir da Revolução Industrial⁴⁵.

⁴⁴ Sobre o surgimento do Direito Ambiental: “O alucinante progresso econômico do século XX teve como fundamento o uso indiscriminado dos recursos naturais, antes considerados inesgotáveis. Por sua vez, foi a polêmica suscitada pela questão da energia nuclear, nos anos 60, e o aumento inesperado dos preços de petróleo, nos anos 70, que suscitaram os primeiros debates sobre a escassez de recursos naturais e levaram à percepção da finitude da biosfera. Essa preocupação ambientalista tornou-se sensível, desde os anos 60, com o aparecimento de um movimento social engajado no enfrentamento da questão nuclear, em vários países europeus e nos Estados Unidos. A sociedade civil e seus movimentos ativistas passaram a volver seu olhar, também, para o problema da degradação do meio ambiente, que já ameaça a continuidade da sobrevivência na Terra. Neste passo, a humanidade passou a refletir sobre a necessidade da tutela dos recursos ambientais. A realização da I Conferência Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em Estocolmo, de 5 a 16 de junho de 1972, promovida pela Organização das Nações Unidas (ONU), trouxe o reconhecimento mundial para a importância da discussão e mobilização, visando à preservação ambiental e ao equilíbrio ecológico global. O resultado desse encontro foi a Declaração sobre o Ambiente Humano, emanada da Assembléia Geral das Nações Unidas, tendo como objetivo maior atender “[...] a necessidade de um ponto de vista e de princípios comuns, para inspirar e guiar os povos do mundo na preservação e na melhoria do ambiente [...]” (SAMPAIO, 1998, p. 3).

⁴⁵ No que tange à poluição que hoje se presencia: “A sociedade industrial, surgida no século XIX, estruturou-se sobre a ideologia do liberalismo, tendo como princípio fundante a livre concorrência – a liberdade de empresa, cujos padrões de produção e consumo vêm gerando notável depredação ambiental em decorrência de: aumento de poluição pelas fábricas e veículos automotores; emprego desordenado de substâncias agrotóxicas na produção agrícola; consumismo desmedido; uso irracional dos recursos naturais; acúmulo de lixo não degradável” (SAMPAIO, 1998, p. 6).

Já os direitos de terceira geração são aqueles de titularidade da comunidade, como o direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito à autodeterminação e, em especial, o direito ao meio ambiente equilibrado.

São chamados de direitos da solidariedade. São frutos da descoberta do homem vinculados ao planeta Terra, com recursos finitos, divisão absolutamente desigual de riquezas em verdadeiros círculos viciosos de miséria e ameaças cada vez mais concretas à sobrevivência da espécie humana (RAMOS, 2005, p. 85).

Estes direitos de terceira geração, que seriam os direitos ao Desenvolvimento, à paz, à livre determinação (PIOVESAN, 2006a), são considerados direitos difusos, não identificáveis a um indivíduo em particular, e sim a uma coletividade identificável ou não, são os direitos do gênero humano (BONAVIDES, 2000).

Diversamente dos processos de internacionalização instalados há algum tempo na história, é importante ressaltar que o processo de globalização ora em curso envolve um elemento novo, pois atualmente as transformações e revoluções tecnológicas se processam com rapidez e expansão sem precedentes, o que ressalta a indispensabilidade da união solidária concebida na terceira geração.

As modificações proporcionadas por uma nova sociedade, cuja produção não é mais confinada às fronteiras nacionais continentais, mantêm conteúdo profundamente diverso daqueles que as precederam, criando novos problemas sociais e degradações, como a do meio ambiente e da paz mundial; por isso solidariedade global identifica-se intimamente com a base da geração em estudo (MARQUES, 2007, p. 112).

Os direitos difusos são aqueles em que o bem jurídico tutelado não pertence a um indivíduo, e sim a um grupo de indivíduos, sendo possível sua determinação ou não, ou seja, traduz-se, como exemplo, “[...] o ‘direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio-ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito da comunicação’, os quais foram reconhecidos como direitos de solidariedade” (MARQUES, 2007, p. 114).

Essa solidariedade é também devida ao sistema de internacionalização, ou seja, de participação de todos os Estados e que estes devem participar de forma ativa. “A mencionada solidariedade produz um associacionismo internacional, pois os Estados paulatinamente compreendem que determinados problemas não podem ser resolvidos independentemente do auxílio ou atuação dos demais membros da sociedade internacional” (MARQUES, 2007, p. 114).

Consoante adverte Ingo Wolfgang Sarlet, o reconhecimento dos direitos de terceira dimensão constituem o resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes conseqüências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais. Impende mencionar que tais direitos ainda estão em fase de constitucionalização e de consagração no âmbito internacional (RIBAS, 2007, p. 41).

Dessa forma, pressupõem os direitos de terceira geração a interatividade e o inter-relacionamento entre os atores do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

4.1.4 Outras dimensões de direitos humanos

Discute-se ainda uma quarta geração ou fase, sendo que estes seriam os direitos à diferença, seja cultural, racial, social, e inclusive de orientação sexual.

Alguns juristas pregam a existência de uma quarta dimensão, que englobaria os direitos de acesso ao uso de novas tecnologias direcionadas à vida humana (biotecnologia e bioengenharia); e de uma quinta dimensão, referente aos direitos “advindos das tecnologias de informação (internet), do ciberespaço e da realidade virtual em geral”⁴⁶.

De outro lado, sustenta-se que as novas dimensões abrangem o direito à democracia, à informação e ao pluralismo. Teoria essa atribuída a Paulo Bonavides, o qual defende que, ao lado da globalização neoliberal, há a globalização política (globalização dos direitos fundamentais, que verdadeiramente diz respeito aos povos pobres), responsável por introduzir os direitos fundamentais de quarta dimensão, constituindo a última fase de institucionalização do Estado Social (RIBAS, 2007, p. 47).

Para conceituá-los, faz-se uso das palavras de Katya Kozicki apud Oliveira Aguiar (2003, p. 152), como são as sociedades contemporâneas:

Este reconhecimento da diferença implica, ele próprio, a consciência de que não existe uma única concepção de bem que possa ser sobreposta às demais, bem como não existe a possibilidade da eliminação do conflito e do antagonismo em sociedades com tão elevado grau de complexidade e diferenciação.

Ou ainda, na forma explicitada por Rocha:

Há, ainda, a tendência de reconhecer a existência de uma quarta dimensão, sendo esta o resultado da globalização dos direitos fundamentais. Dentre tais direitos pode-se mencionar o direito à democracia e ao pluralismo. Desses direitos depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, na sua dimensão de universalidade, para a qual inclina-se o mundo no plano de suas relações de convivência. A globalização de direitos fundamentais significa universalizá-los institucionalmente (ROCHA, 2005, p. 5).

⁴⁶ Teoria defendida por Antonio Carlos Wolkmer, para maiores informações, ver: WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos. In WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Os “Novos” Direitos no Brasil: Natureza e Perspectiva; uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas.** São Paulo: Saraiva: 2003.

Alguns, como Celso Lafer, tratam do Direito ao Desenvolvimento como sendo o direito de quarta dimensão dos Direitos Humanos, no que tange a uma distribuição mais equitativa do que é produzido pelo mundo, como explicado abaixo por Flávia Piovesan:

In order to reveal the reach of the right to development, it is important to highlight, as international system of defined polarities – East/West, North/South – has been an ideological battle between civil and political rights (the liberal heritage sponsored by the USA) and economic, social and cultural rights (the social heritage sponsored by the former Soviet Union) [...] The right to development demands a form of globalization that is both ethical and sympathetic. In the understanding of Mohammed Bedjaoui (p. 182): “In reality, the international dimension of the right to development is nothing more than an equitable distribution with regard to global social and economic well being. This reflects a crucial question of our age, in so far as four fifths of the world’s population no longer accept the fact that a fifth of the world’s population continues to build its wealth on the basis of the remainder’s poverty”. Global asymmetries reveal that the income of the richest 1% exceeds the income of the poorest 57% (UNDP, p. 19) (PIOVESAN, 2006c, p. 4-5)

Alguns autores, entretanto, buscam refutar a existência de novas ou outras dimensões de Direitos Humanos, como é o exemplo de Ingo Wolfgang Sarlet, explicado por Paulo Henrique Ribas, que acredita que:

[...] a proposta de Paulo Bonavides procura uma nova fase dos direitos fundamentais, diferentemente dos que vestem com nova roupagem os clássicos direitos de liberdade (contra manipulação genética, mudança de sexo etc.). Todavia, o magistrado gaúcho deixa claro que, por ora, não passa de uma esperança com relação a um futuro melhor para a humanidade, considerando, por enquanto, como uma dimensão profética (RIBAS, 2007, p. 47-8).

Vale ressaltar que nenhuma das gerações substituiu a geração que a antecedeu, e sim com ela interagiu, melhorando o conceito básico e basilar de Direitos Humanos. Não existiu conflito entre as gerações e sim uma complementação através da evolução da sociedade, no decorrer de sua caminhada histórica, capitaneada pelas lutas sociais e pelos baluartes por elas conquistados.

[...] apresentando os direitos humanos uma unidade indivisível, revela-se esvaziado o direito à liberdade, quando não assegurado o direito à igualdade e, por sua vez, esvaziado revela-se o direito à igualdade, quando não assegurada a liberdade. Vale dizer, sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto que, sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos e sociais carecem de verdadeira significação. Não há mais como cogitar da liberdade divorciada da justiça social como também infrutífero pensar na justiça social divorciada da liberdade. Em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo íntegro, único e indivisível, em que diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e interdependentes entre si (PIOVESAN, 1998, p. 29).

Os Direitos Humanos são unos e indivisíveis, podendo ser divididos de várias formas, para fins educacionais, no entanto devem ser entendidos como direitos inter-relacionados e interdependentes entre si (PIOVESAN, 2006b), pois sem os direitos civis e políticos não há como se falar em direitos sociais, educacionais, culturais e ambientais, visto que todos decorrem de um valor considerado primordial, a dignidade humana.

4.2 RESPONSABILIDADE DO ESTADO FRENTE AOS DIREITOS HUMANOS

Como verificado acima, o Estado tem grande responsabilidade na consecução dos Direitos Humanos, seja abstendo-se (como primariamente nos direitos de primeira dimensão), ou atuando (nos direitos de segunda dimensão), ou cobrando a atuação (tanto sua quanto da sociedade nos direitos de terceira dimensão).

Justifica-se aqui, ainda, a responsabilidade do Estado constante de seus ditames legais, seja em suas constituições⁴⁷, na forma de direitos e garantias fundamentais, seja por meio de legislação esparsa ou por meio de tratados internacionais, pois, além da obrigação de respeitar o cidadão nos casos em que este seja parte no vínculo destas relações jurídicas, tem o Estado o dever de dar uma resposta satisfatória no caso de descumprimento por parte de qualquer um de seus cidadãos, ou de pessoas sob sua responsabilidade, ou seja, aqueles que estão sob sua jurisdição⁴⁸.

⁴⁷ A partir do Liberalismo, as constituições são permeadas de Direitos Humanos: “Desde 1789, a proteção dos direitos do homem e do cidadão ficou vinculada à existência de uma Constituição. Sem esta, não haveria garantias desses direitos. Ao contrário, se a Constituição os explicita e lhes dá garantia, a tranquilidade da sociedade é fato consumado... Inúmeros são, em nossos dias, os direitos constitucionais do homem e do cidadão, referindo-se alguns aos direitos reconhecidos a todos os homens, outros, dizendo respeito às relações entre o Estado e os indivíduos” (CRETELLA JUNIOR, 1995, p. 179-180).

⁴⁸ No referente à responsabilidade estatal sobre pessoas: “O art. 5º da Constituição arrola o que ela denomina de direitos e deveres individuais e coletivos. Não menciona aí as garantias dos direitos individuais, mas estão também lá... Em seqüência, o dispositivo assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos dos incisos que integram o artigo... muitas outras observações se poderiam fazer à obtusidade que se configura nessa segunda parte do caput em nome de uma tradição que, desde a Constituição de 1934, perdeu sua razão de ser, porque, de lá para cá, outros direitos fundamentais foram acolhidos e reconhecidos aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, além dos individuais e suas garantias... Por isso, quando a Constituição, como as anteriores, assegura tais direitos aos brasileiros e estrangeiros residentes no País indica, concomitantemente, sua positivação em relação aos sujeitos (subjativação) a que os garante. Só eles, portanto, gozam do direitos subjetivo (poder ou permissão de exigibilidade) relativamente aos enunciados constitucionais dos direitos e garantias individuais. Se a Constituição aponta os destinatários desses direitos, isso há de ter conseqüências normativas. Isso não quer dizer que os estrangeiros não residentes, quando regularmente se encontrem no território nacional, possam sofrer o arbítrio, e não disponham de qualquer meio, incluindo os jurisdicionais, para tutelar situações subjetivas. Para protegê-los, há outras normas

Essa evolução dos Direitos Humanos acabou por dotá-los, claramente, de um caráter fundamental em qualquer ordenamento jurídico atual, sendo muitas vezes constante inclusive e matéria de um sem número de instrumentos legais de caráter internacional, vinculando assim a ação dos mais variados Estados no que diz respeito a esta temática.

jurídicas, inclusive de Direitos Internacional, que o Brasil e suas autoridades têm de respeitar e observar” (SILVA, 2000, p. 193-196).

5 ESTADO NACIONAL E A IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS - DESAFIOS E PERSPECTIVAS

Este capítulo inicia-se com a dialética entre os conceitos apresentados por John Locke, Jean-Jaques Rousseau e Louis de Secondat, o Barão de Montesquieu e os conceitos de Direitos Humanos em sua conformação contemporânea.

Num segundo momento busca-se um levantamento das principais críticas feitas ao processo de implantação dos Direitos Humanos pelas diferentes vertentes do Estado Democrático de Direito, divididas em suas fases, pois cada uma delas demanda um conjunto diverso de questões para sua plena implementação. Bem como, apresentar-se-á aquilo que se chama de reserva do possível, na implementação dos Direitos Humanos, ou seja, relacionar a implementação dos direitos legalmente constituídos dentre da realidade econômico-financeira de um Estado.

Num terceiro momento, serão apresentados os Deveres Humanos, pois que, como característica do Direito, não existe direito sem um respectivo dever que o assegure e garanta. Dessa feita, serão apresentados alguns dos Deveres Humanos, bem como, alguns deveres que, segundo o autor deste trabalho dissertativo, ficam por vezes implícitos na relação social e, de certa forma, acabaram esquecidos nesta sociedade humanista e individualista.

5.1 UM DIÁLOGO ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E AS TEORIAS DE LOCKE, ROUSSEAU E MONTESQUIEU

Iniciar-se-á este capítulo fazendo uma comparação dialética entre as teorias apresentadas nos capítulos anteriores (a teoria da representatividade de Locke, a democracia plena de Rousseau e a separação dos poderes de Montesquieu), e a visão contemporânea de Direitos Humanos, visualizando-se o relacionamento de tais direitos com as previsões teóricas feitas por tais doutrinadores.

5.1.1 Os direitos humanos e Locke

No referente às teorias da representatividade de John Locke, o que se observa é um afastamento entre a legalidade e a legitimidade do processo representativo eleitoral.

Hoje se observa cada vez mais um afastamento das pessoas com tudo que tenha relacionamento com política, alguns por razões de desfiliação partidária, outros por não acreditarem mais no processo democrático, ou:

As relações de classe que costumavam estar subjacentes à votação e à afiliação política sofreram mudanças drásticas, em razão do brusco declínio da classe trabalhadora manual. O ingresso em grande escala de mulheres na força de trabalho desestabilizou ainda mais os padrões de apoio baseados em classe. Uma minoria considerável já não vota e está essencialmente fora do processo político. O partido que mais cresceu ao longo dos últimos anos não é parte da política em absoluto: o “não-partido dos não-votantes”⁴⁹ (GIDDENS, 2005a, p. 30).

Não existe mais um bloco cativo, uma classe com quem contar, pois cada vez mais o eleitor percebe a disparidade dos políticos para com sua pessoa, já não é expressa a representatividade, pois “[...] como pode um indivíduo que anda de avião, e que recebe mais de 10 mil reais, representar outro que tem 5 filhos e os sustenta recebendo salário mínimo?”

Por que há tantas pessoas descontentes com o mesmo sistema político que parece estar arrebatando o mundo inteiro? As respostas para essa questão estão curiosamente relacionadas aos fatores que auxiliaram na difusão da democracia – o impacto das novas tecnologias na área das comunicações e a globalização da vida social.

Conforme observou o sociólogo norte-americano Daniel Bell, o governo nacional tornou-se “pequeno demais para responder às grandes questões” – como a influência da concorrência econômica global ou a destruição do meio ambiente; porém, “grande demais para lidar com as pequenas questões” – problemas que afetam cidades ou regiões específicas. Os governos têm um poder restrito, por exemplo, sobre as atividades dos gigantes das corporações empresariais – atores principais da economia global. Uma corporação dos EUA pode decidir pelo fechamento de suas usinas de produção na Grã-Bretanha, abrindo uma nova fábrica no México em seu lugar, a fim de diminuir custos e competir de forma mais eficaz com outras corporações. O resultado é a demissão de milhares de trabalhadores britânicos, os quais provavelmente esperarão que o governo faça alguma coisa; mas os governos nacionais não têm capacidade para controlar processos que estejam relacionados à economia mundial.

Em muitas democracias, os cidadãos demonstram pouca confiança em seus representantes eleitos, concluindo que a política nacional produz um impacto cada vez menor sobre suas vidas. Há um cinismo crescente em relação aos políticos que alegam ter a habilidade de prever ou de controlar questões globais que estejam ocorrendo em níveis que ultrapassam os limites do Estado-nação. Muitos cidadãos

⁴⁹ BECK, Ulrich. **The reinvention of politics**. In: BECK; GIDDENS; LASH. **Reflexive Modernization**. Cambridge: Polity Press, 1994.

entendem que os políticos são praticamente impotentes para influenciar mudanças globais, e, portanto, suspeitam muito das proclamações de triunfalistas. Pesquisas públicas de opinião realizadas em diversos países do Ocidente revelam que os políticos têm um sério problema de imagem! É cada vez maior o número de cidadãos a julgarem que eles agem em interesse próprio e que não estão comprometidos com questões que preocupam o eleitorado (GIDDENS, 2005b, p. 347-50).

Tal cinismo e descontentamento não é exclusividade dos países marginais ao processo de desenvolvimento, pois afeta, inclusive, aqueles países do centro do processo de desenvolvimento econômico.

Mesmo em países onde a tradição política de eleições livres é mais presente, como Estados Unidos e Alemanha, tem ocorrido uma diminuição gradativa da participação popular. Para alguns como o conservador estadunidense Samuel HUNTINGTON, essa aparente apatia é um sinal de vigor da democracia, mas na verdade, como demonstram a maioria dos autores comprometidos com o alargamento das garantias democráticas, este “fastio” demonstrado pela população em relação ao processo eleitoral é uma prova da perda de legitimidade da democracia representativa, com eleições de caráter meramente plebiscitário, e não de seu vigor (MIRANDA, 2005, p. 2).

Dessa forma, como é nosso mister demonstrar neste trabalho, a política não encontra soluções para os problemas de implementação ou de aplicabilidade plena dos direitos humanos na sociedade atual.

Ao mesmo tempo que houve um encolhimento do poder dos governos em relação às questões globais, as autoridades políticas também se distanciaram da vida da maioria dos cidadãos. Muitos cidadãos ficam indignados com o fato de que as decisões que afetam suas vidas sejam tomadas por “intermediários do poder” – funcionários a serviço do partido, grupos de interesse, lobistas e servidores burocratas. Ao mesmo tempo, eles acabam acreditando na incapacidade do governo em lidar com questões locais importantes como o crime e os sem-teto. O resultado é a queda substancial da confiança no governo, o que, por sua vez, afeta a disposição das pessoas a participarem no processo político (GIDDENS, 2005b, p. 350).

No que tange à teoria, os sistemas de ideologias políticas, com relação aos papéis e possíveis funções do Estado, alteraram-se, no entanto o instrumento Estado somente está sendo adaptado no que tange a parte de suas funcionalidades para atender a demandas sociais completamente distintas das quais ele originalmente foi criado para suplantar.

Não existem, entretanto, dúvidas de que a democracia venha a ser o melhor sistema de governo já criado para intentar de encontrar as soluções para os problemas sociais encontrados em nossa sociedade. Este trecho apresenta o pensamento que perpassa as idéias de grande parte dos brasileiros:

A democracia, atualmente, não está fora de cogitação. Muitos países praticam a forma de democracia indireta, já sonhada por Sócrates e Platão, ou seja, são eleitos representantes do povo, supostamente mais preparados, com disposição e tempo para discutir sobre os rumos dos negócios públicos. Ocorre que esta forma de democracia aplicada no Brasil também vem atravessando uma crise representativa. No Brasil, a descrença do povo no sistema representativo vem desde seu emprego, ou seja, por mais de um século. Isto repercute também no descrédito do próprio Direito e da Justiça, o que não é apenas uma questão jurídica e política, mas econômica, financeira e, principalmente, social. Ora, até o presente momento não se alcançou ainda a função social do sistema representativo, que é transferir ao povo o comando e a direção dos negócios públicos. Não fortaleceu, nem legitimou tampouco fez genuína a ação Estatal gerir os recursos públicos (ALCÂNTARA, 2006, p. 8-9).

O sistema se encontra em cheque? Ou seriam aqueles que fazem uso do sistema? Os cidadãos estão descontentes com a instituição ou com os homens que a compõem e atualmente se encontram representando a sociedade em tal instituição?

Entenda-se, pois, que este descrédito “[...] precisa ser dirimido. É que a crise de legitimidade do sistema representativo é tão intensa, que seu descrédito atinge até a democracia participativa. Isto aumenta a apatia ou comodidade do cidadão. É tarefa árdua convencer o povo de que sua participação pode fazer a diferença” (ALCÂNTARA, 2006, p. 9).

Um estudo feito por Humberto Dantas, na USP, com jovens cidadãos da cidade de São Paulo, levantou que os jovens têm, sim, preocupação para com o convívio social, no entanto o descrédito já apontado ocorre no que tange ao convívio político, pois muitos dos entrevistados disseram que têm em mais alta conta sua vida pessoal, do que a sua vida coletiva.

Respondendo à pergunta feita anteriormente, acreditam que grande parte dos políticos é corrupta, porém que estes não são a totalidade dos representantes do Poder Público, e ainda afirma o autor que:

O levantamento, realizado em 2005, buscou entender qual o envolvimento e a visão de jovens do Ensino Médio com a política e com questões sociais fundamentais. O resultado, em um país que não investe em educação política de forma consistente e formal não parece nos convidar a uma reflexão acerca da possível efetivação da democracia em nosso país. O cenário desvendado pelos resultados explica um pouco da crise ética e moral que atravessa o país. É possível notar que a “simples participação” por meio do voto não é capaz de consolidar a democracia. De acordo com os números, é possível compreender um pouco do que chamamos de crise de representação política e da legitimidade de nossos eleitos (DANTAS, 2006, p. 4).

O levantamento feito por Dantas é assim explicado por ele mesmo:

A sentença que mais recebe a adesão dos jovens é sinônimo do individualismo que vivemos atualmente. Os respondentes concordam que suas vidas pessoais são mais

importantes que suas vidas públicas, e ferem diretamente valores fundamentais da sociedade. Rousseau afirmava, séculos atrás, que quando os indivíduos colocavam interesses pessoais à frente das questões públicas, o Estado estava fadado ao caos (DANTAS, 2006, p. 7).

Os próprios jovens surpreendem, no entanto, ao trazerem como última conclusão a seguinte:

Se por um lado o individualismo aparece como questão negativa, a democracia desponta como fator importante para os jovens. Tal resultado vai à contramão de pesquisa da ONU na América Latina que mostram que o brasileiro é o povo que menos acredita na democracia entre seus parceiros continentais. Resta saber, no entanto, o que o jovem considera ser democracia, uma vez que lhe parece faltar: espírito de coletividade, participação ativa e instrução política formal (DANTAS, 2006, p. 7).

Esta deve ser uma crença que a própria sociedade deve sempre nutrir e, como já dizia Chantal Mouffe, é somente na contraposição ao outro, no antagonismo, que geramos sentido a nós mesmos, somente com a possibilidade de todos de expressarem suas crenças e seus interesses é que se poderá chegar a uma sociedade realmente democrática e geradora de frutos para as pessoas que hoje a compõem com aqueles que a comporão no futuro.

5.1.2 Os direitos humanos e Rousseau

Rousseau descreve, em seu livro “Do Contrato Social”, utilizado como base desta teoria, uma sociedade na qual os homens teriam o direito de serem todos considerados iguais, e que numa sociedade como esta deveria haver um relacionamento entre o Direito e o Estado. “Chamo pois de *republica* todo o Estado regido por leis, sob qualquer forma de administração que possa conhecer, pois só nesse caso governa o interesse público, e a coisa pública passa a ser qualquer coisa. Todo o governo legítimo é republicano” (ROUSSEAU, 2002, p, 107-8).

Dessa forma, deveria o Estado estar limitado pelas determinações trazidas pelo direito através da formalização do contrato social, ou seja, da Constituição, que determinaria os direitos e as garantias fundamentais de tal sociedade. “As leis não são, propriamente, mais do que as condições da associação civil. O povo, submetido às leis, deve ser o seu autor. Só àqueles que se associam cabe regulamentar as condições da sociedade” (ROUSSEAU, 2002, p. 108).

A Constituição traz a previsão, entretanto, a satisfação do direito está inserida nas políticas públicas. Nas palavras de Clemerson Clève, “*O que já está definido (está-se a referir aos direitos, princípios e objetivos). O como (como satisfazer os direitos, princípios e objetivos fundamentais), esta, sim, é matéria residente no âmbito de decisão de natureza política. Alguns buscarão técnicas com determinada fisionomia, outros preferirão mecanismos dotados de natureza diversa. Mais intervencionista ou menos intervencionista, esses mecanismos decorrem de políticas que terão como compromisso último a satisfação dos direitos fundamentais, a consecução dos objetivos da República Federativa do Brasil e, ao mesmo tempo, o respeito aos princípios fundamentais*” (ROCHA, 2005, p. 22).

Dessa maneira, Rousseau estava a adaptar um sistema político antigo (democracia) a novas conformações de uma nova sociedade, ou seja, possibilitando a participação de toda a população neste processo. Rousseau descreve que uma das principais formas de se ter uma sociedade respeitadora das determinações dadas pela sociedade, de acordo com seus preceitos fundamentais, seria a democracia, que acreditava dar possibilidade do confronto de idéias opostas sendo possível então demandar em nome do que aprovasse à maioria.

Este sistema, de participação geral e irrestrita, ou seja, no sistema democrático, é que se tem a possibilidade de se falar em um devido respeito aos Direitos Humanos. Como bem elucidada Flávia Piovesan, sem a possibilidade de um sistema democrático com a participação de todos no processo eleitoral, e no conceito de povo e cidadão, não existe a possibilidade de falar-se em um Estado respeitador dos Direitos Humanos.

There can be no human rights without democracy, nor democracy without human rights. In other words, the regime that is most compatible with the protection of human rights is the democratic regime. At the present time, 140 states, of the almost 200 states that are part of the international order, hold regular elections. At the same time, only 82 states (representing 57% of the world's population) are considered to be fully democratic. In 1985, this proportion stood at 38% comprising 44 States. The full exercise of political rights may imply in the “empowerment” of more vulnerable populations as well as an increase in their capacity for lobbying, and political coordination and mobilization. Amartya Sen (2003) considers that political rights (including freedom of expression and debate) are not only fundamental for demanding political responses to economic needs, but are central to the very formulation of these economic needs (PIOVESAN, 2006c, p. 4).

Não é apazível a idéia de um sistema político no qual esta participação, e esta possibilidade de ditar os rumos do governo, não fossem possíveis a todos.

A idéia de que a Constituição estabelece, de pronto, um programa de políticas públicas a ser executado, em conformidade com o modelo de uma constituição dirigente, ao governo apenas restaria o cumprimento das normas constitucionais, não se abrindo espaço para a disputa político-ideológica, a ser realizada pelos partidos políticos, acerca da melhor forma de prestar saúde, educação, assistência social e outros direitos sociais. Tudo já estaria previsto na Constituição, bastando ao governo tão-somente cumprir seus ditames e, caso se negasse, seria impelido pelo Poder Judiciário. Tal entendimento, conforme Roger Stiefelmann Leal, levaria à total

ineficácia do inciso V do art. 1º da Constituição, atinente ao pluralismo político, pois não teria qualquer valor serem admitidas a diversidade de tendências e ideologias no processo político-democrático, se, ao chegar ao poder, o grupo eleito não tivesse possibilidade de colocar em prática seus programas e idéias, cabendo-lhe apenas atender à ideologia constitucional. Abalada estaria, pois a democracia. “*Aqueles que chegassem ao poder não passariam de autômatos do programa político-constitucional. Caso se rebelassem, o Judiciário faria cumprir a Constituição, executando o programa por ela determinado*” (ROCHA, 2005, p. 22).

Discorda-se de maneira veemente do processo de ditadura para implementação dos Direitos Humanos (como previsto pela ideologia socialista). A democracia era, é e continuará sendo o único espaço no qual o debate político, o antagonismo ideológico, o pluralismo são possíveis de maneira legal e livre, dando margem ao efetivo crescimento social e na constante busca de solucionar os problemas advindos pela convivência social.

A democracia possibilita as diversas ideologias políticas, vistas anteriormente, a trazerem suas formas e modelos para encontrar as soluções dos problemas da implementação dos Direitos Humanos.

Tendo-se em conta o princípio democrático e o pluralismo político certamente há diversidade de meios a realizar uma prestação fática requerida por um direito social, disso resultando uma questão de escolha sobre qual o caminho a ser seguido. Tal escolha situa-se no campo do político, ao encargo dos órgãos governamentais e legislativos, legitimados pelo processo democrático para tarefas como essas. Ainda, ao condicionar, de regra, a aplicabilidade dos direitos sociais à lei, a Constituição atribui ao Legislativo a decisão acerca do melhor momento para concretizá-los. Assim é que o referido autor refere que “*O modo e a oportunidade de concretizar os direitos sociais através da oferta de serviços públicos não podem ser objeto de decisão judicial. [...] A administração financeira do Estado, bem como a definição de estratégias e políticas para a melhor aplicação dos recursos públicos a fim de atender às necessidades da população, cláusula da ‘reserva do possível’, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração – de implantação sempre onerosa – ‘traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas’.*” (ROCHA, 2005, p. 23).

Assim sendo, as determinações teóricas da igualdade e da democracia plena de Rousseau, apesar de ele não acreditar que esta democracia fosse implementável em grandes Estados devido à problemática da representatividade e do controle a ser exercido nos grandes territórios, ou seja, a democracia como foi implementada, complementada pela idéias de Locke e Montesquieu, está em conformidade para com os ditames da contemporânea conceituação dos Direitos Humanos.

5.1.3 Os direitos humanos e Montesquieu

A teoria de Montesquieu propôs um Estado no qual suas funções básicas fossem divididas em três diversos poderes, para que tais poderes, baixo o ditame legal, fossem capazes de frear o absolutismo e mantivessem este sistema democrático, representativo dos interesses dos cidadãos, de todos eles indistintamente.

O Estado vislumbrado por Montesquieu seria, a princípio, um Estado que continuaria sob o mando daqueles que foram doutrinados desde a infância para as funções de chefia dentro de um Estado, ou seja, a nobreza. Esta nobreza, entretanto, estaria sujeita a limitações de seus poderes através da legislação criada pelos representantes populares no poder responsável para tal feito, o Legislativo.

Acreditava Montesquieu que, no entanto, a população escolheria representantes entre os próprios nobres para representá-los na sociedade que viria, ao invés de levá-los à guilhotina, como foi efetivamente feito com grande parte destes na França revolucionária.

As teorias de Montesquieu foram adaptadas para dar ao Estado a capacidade de tratar a todos os seus cidadãos de forma impessoal e de forma satisfatória, como era desejo da sociedade na época em que este sistema foi implantado.

Acabados os privilégios das classes sociais, surge um Estado que deve exercer um serviço de maneira impessoal, ou seja, tratar a todos os seus cidadãos da mesma forma, de maneira racional.

Assim, ao criar o Estado para que cumpra com os ditames estabelecidos pela divisão dos poderes, com os sistemas de pesos e contrapesos, deu possibilidades de um sistema fiscalizar a funcionalidade e representatividade dos interesses dos cidadãos (através dos conteúdos legais) dos outros órgãos.

Neste prisma, deve o sistema democrático de direito cuidar para manter os diversos poderes autônomos, e de forma alguma aceitar a submissão do povo a regimes ditatoriais ou autoritários, que os privem da expressão de seus interesses ou de sua capacidade de voto.

Esta impessoalidade, no entanto, e cuidado do Estado para não incorrer em privilégios para determinadas classes tomam novas formas nos Direitos Humanos contemporâneos com a igualdade material desejada.

Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nessa ótica, determinados sujeitos de direito ou

determinadas violações de direitos exigem uma resposta específica e diferenciada. Vale dizer, na esfera internacional, se uma primeira vertente de instrumentos internacionais nasce com a vocação de proporcionar uma proteção geral, genérica e abstrata, refletindo o próprio temor da diferença, percebe-se, posteriormente, a necessidade de conferir a determinados grupos uma proteção especial e particularizada, em face de sua própria vulnerabilidade. Isso significa que a diferença não mais seria utilizada para a aniquilação de direitos, mas, ao revés, para sua promoção (PIOVESAN, 2005b, p. 46).

Assim, o Estado tem de tomar determinadas atitudes para implementar diferenças legais, na busca de atingir igualdades materiais. Trata-se das chamadas ações afirmativas.

Destacam-se, assim três vertentes no que tange à concepção da igualdade: a. igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que no seu tempo foi crucial para a abolição de privilégios); b. igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c. igualdade material, correspondente ao ideal de justiça como reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia, e demais critérios).

Para Nancy Fraser, a justiça exige simultaneamente redistribuição e reconhecimento de identidades. Como atesta a autora: “O reconhecimento não pode reduzir-se à distribuição, porque o *status* na sociedade não decorre simplesmente em razão da classe. Tomemos o exemplo de um banqueiro afro-americano de Wall Street, que não pode conseguir um táxi. Neste caso, a injustiça da falta de reconhecimento tem pouco a ver com má distribuição. [...] Reciprocamente, a distribuição não pode reduzir-se ao reconhecimento, porque o acesso aos recursos não decorre simplesmente em razão do status. Tomemos, como exemplo, um trabalhador industrial especializado, que fica desempregado em virtude do fechamento da fábrica em que trabalha, em vista de uma fusão corporativa especulativa. Nesse caso, a injustiça da má distribuição tem pouco a ver com a falta de reconhecimento. [...] Proponho desenvolver o que chamo de concepção bidimensional da justiça. Essa concepção trata da redistribuição e do reconhecimento como perspectivas e dimensões distintas da justiça. Sem reduzir uma a outra, abarca ambas em algo mais amplo” (PIOVESAN, 2005b, p. 47).

Dessa maneira, as ações afirmativas encontram-se como poderoso instrumental para alcançar tal igualdade, buscando a inclusão social daqueles que foram excluídos pelos processos socioeconômicos. “Elas constituem medidas especiais e temporárias que, buscando remediar um passado discriminatório, objetivam acelerar o processo com o alcance da igualdade substantiva por parte de grupos vulneráveis, como as minorias étnicas e raciais e as mulheres, entre outros grupos” (PIOVESAN, 2005b, p. 49).

Assim sendo, para que os Estados atinjam os seus objetivos de encontrar parâmetros de isonomia de tratamento, devem perpassar primeiro pelos problemas advindos das reais diversidades de seus próprios cidadãos, pois, apesar de iguais, são todos, na realidade, diferentes.

Isonomia de tratamento quer dizer igualdade de oportunidades e não que todos devam ser tratados com os mesmos parâmetros. Se as condições divergem de realidade para realidade

social, também deve alterar-se o serviço e o tratamento que o Estado dá a este grupo de cidadãos, pois imparcialidade não quer dizer fechar os olhos às diversidades sociais de seus governados.

5.2 CRÍTICAS ACERCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Apesar do incontestável papel social desempenhado pelos Direitos Humanos, os mesmos direitos nem sempre tiveram a possibilidade de ser implementados da maneira como foram pensados, ou do modo como se faziam crer para a população em geral.

Como já explicitado em capítulos anteriores, o objetivo deste presente trabalho monográfico centra-se no que tange à tentativa de implementação de tais direitos em sua forma integral e indissociável, ao alcance de todos os seres humanos quanto a seu relacionamento com o Estado e a própria sociedade: “Portanto, o problema não seria filosófico, tampouco meramente jurídico, e sim necessariamente político, afinal a maior dificuldade não reside no reconhecimento de tais direitos, porém no momento de passar da teoria à prática” (RIBAS, 2007, p. 18).

Assim, torna-se necessária a revisão de parâmetros com relação aos processos de implementação, ou melhor, os momentos em que tais modelos foram aplicados, e não aplicados, e demonstrar a distância existente entre o discurso e a prática de Direitos Humanos.

5.2.1 A crítica acerca da implementação da primeira dimensão dos direitos humanos

Citam-se, como exemplo, os direitos de primeira dimensão, que, apesar de implementados pela Revolução Francesa e seus ditames, não atingiram sua meta, pois não atingiram o

[...] reconhecimento da fraternidade, isto é, a exigência de uma organização solidária da vida em comum [...] O espírito original da democracia moderna não foi, portanto, a defesa do pobre contra a minoria rica, mas sim a defesa dos proprietários ricos contra um regime de privilégios estamentais e de governo irresponsável [...] As instituições da democracia liberal – limitação vertical de poderes, com os direitos individuais, e limitação horizontal, com a separação das funções legislativa,

executiva e judiciária – adaptaram-se perfeitamente ao espírito de origem do movimento democrático. Não assim os chamados direitos sociais, ou a reivindicação de uma participação popular crescente no exercício do governo (COMPARATO, 2001, p. 48-9).

O motivo foi que, ao assumir a sociedade, o princípio capitalista, para nortear suas relações econômicas, e tendo ele o primado de que a realização do lucro seria a principal meta a ser atingida, criou, não impensadamente, uma divergência entre os homens⁵⁰.

Homens que eram iguais nos dizeres das cartas de Direitos Humanos passaram a ser diferentes em outro quesito, não mais por cor de sua pele, ou por origem, descendência ou nível de escolaridade, e sim pelo capital⁵¹.

Mesmo assim, o acesso aos direitos apregoados continuou sob forte influência do jusnaturalismo, configurando-se como direito de apenas uma parcela da sociedade. Apesar do questionamento do movimento burguês ao antigo regime e à sociedade hierarquizada que beneficiava os nobres, em nenhum momento destacou-se o propósito de igualdade social e econômica (RIBEIRO, 2006, p. 14).

A divisão passou a ser entre aqueles que possuíam o capital e aqueles que deveriam vender sua mão-de-obra para ter acesso a este capital.

Para o pensamento liberal do século XVIII, havia necessidade de supressão dos entraves econômicos do Antigo Regime, em prol do progresso social burguês, plano de trabalho que, além de abolir as políticas governamentais repressivas ao comércio, acabava por interagir nas inúmeras formas e modalidades de corporações medievais de ofício, assegurando a ampla liberdade de labor e o desenvolvimento das relações mercadológicas que estavam paulatinamente surgindo. O liberalismo encampou o princípio de autonomia da vontade, ao consagrar a liberdade contratual. Com a finalidade de resguardar a ampla liberdade nas contratações, a concepção liberal cuidou de garantir a todos o direito de dirigirem seus destinos com autonomia (MARQUES, 2007, p. 43).

A primeira fase de Direitos Humanos emancipou, libertou o homem das amarras que o prendiam às antigas formas de separação, ou melhor, de divisão social por classes (a família, o clã, o estamento, as organizações religiosas, como bem exemplifica Comparato), mas deixou este mesmo homem:

⁵⁰ Sobre a diferenciação: “[...] o argumento jurídico, pois a ordem constitucional, somada aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil (em especial a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial), acolhem não apenas o valor da igualdade formal, mas também da igualdade material” (PIOVESAN, 2003, p. 2).

⁵¹ Com relação aos primórdios das diferenças sociais da era moderna e capitalista, referencia-se este trecho: “Foi nas cidades comerciais da Baixa Idade Média que teve início a primeira experiência histórica de sociedade de classes, onde a desigualdade social já não é determinada pelo direito, mas resulta principalmente das diferenças de situação patrimonial de famílias e indivíduos” (COMPARATO, 2001, p. 44).

[...] vulnerável às vicissitudes da vida. A sociedade liberal ofereceu-lhe, em troca, a segurança da legalidade, com a garantia de igualdade de todos perante a lei. Essa isonomia, porém, cedo revelou-se uma pomposa inutilidade para a legião crescente de trabalhadores, compelidos a se empregarem nas empresas capitalistas⁵² (COMPARATO, 2001, p. 51).

Dessa forma, ensejou-se, apesar das demandas sociais, um maior diferencial social, ocasionando um afastamento entre as classes consideradas como de base em referência ao topo da “pirâmide social”.

Diante do dirigismo político burguês que encampava a doutrina liberal, proclamando “a igualdade de direitos, deixava-se a cada um o cuidado de conquistar os meios para usufruí-los. A desilusão não tardaria”, evidenciando que a liberdade formalmente considerada trouxe imediatamente majoração de distorções sociais na medida em que o gozo dos “naturais” direitos libertários estava intimamente relacionado às condições materiais (MARQUES, 2007, p. 54).

Ou seja, o sistema político foi relacionado para trazer benefícios para a classe que passava a deter o poder não só econômico, e sim social e político.

Com efeito, a igualdade e a discriminação pairam sob o binômio inclusão/exclusão. [...] O que se percebe é que a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. Logo, não é suficiente proibir a exclusão, quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social [...] A implementação do direito à igualdade é tarefa fundamental à qualquer projeto democrático, já que em última análise a democracia significa a igualdade no exercício dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. A busca democrática requer fundamentalmente o exercício em igualdade de condições dos direitos humanos elementares (PIOVESAN, 2005b, p. 49-52).

Com o advento do sistema capitalista, aquele que possuía acesso aos bens de produção, a manufatura e a capacidade de produzi-los passaria a ter o poder, como em outros tempos os clérigos o tinham por traduzir as palavras de Deus.

O que significa assegurar, no entanto, que a revolucionária liberdade estava vinculada essencialmente ao modelo de sociedade burguesa? Em outras palavras: O Terceiro Estado defendeu e representou na Revolução a síntese das necessidades sociais francesas?

Esta última questão pode ser respondida da seguinte forma: Sim e não. Sim, porque era também interesse geral dos diversos componentes sociais representados pelo Terceiro Estado que houvesse dissolução do Antigo Regime, encerrando os

⁵² Continua o autor: “Patrões e operários eram considerados, pela majestade da lei, como contratantes perfeitamente iguais em direitos, com inteira liberdade para estipular o salário e as demais condições de trabalho. Fora da relação de emprego assalariado, a lei assegurava imparcialmente a todos, ricos e pobres, jovens e anciãos, homens e mulheres, a possibilidade jurídica de prover livremente à sua subsistência e enfrentar as adversidades da vida, mediante um comportamento disciplinado e o hábito da poupança. O resultado dessa atomização social, como não poderia deixar de ser, foi a brutal pauperização das massas proletárias, já na metade do séc. XIX” (COMPARATO, 2001, p. 51).

inúmeros privilégios inerentes à condição da aristocracia e do clero, e não, porque a burguesia almejava a realização de interesses restritos ao seu status social devido ao conjunto heterogêneo do Terceiro Estado, dotando a sociedade de instrumentos políticos e jurídicos aptos a perquirir meios e resultados em prol de uma expansão econômica, o que não traria benefícios aos *sans-culottes* marginais da época, posto que essa política liberal apenas majoraria a desigualdade social já presente.

Nota-se, nas palavras de um personagem revolucionário, que a Revolução Francesa deixou de produzir os mesmos efeitos nos diversos componentes do Terceiro Estado, tendo Marat verificado a insatisfação dos camponeses e massas populares, pois o povo acabou sendo “indignamente enganado por dos legislaturas, em lãs que había colocado todas sus esperanzas y a las que pedía, demás de buenas leyes, la tranquilidad y la felicidad, pero que las que no ha recibido más que la miseria y nuevas cadenas, ha lanzado sus últimas miradas esperanzadas havia la Convención nacional” (MARQUES, 2007, p. 52).

Mesmo assim o caráter de democracia plena não veio a ser implantado de imediato, visto que, para que o voto fosse considerado válido, o cidadão precisaria preencher inúmeros requisitos iniciais, como gênero (masculino), participação econômica (comprovação de patrimônio ou renda), dentre outros requisitos:

Diante desses elementos, pode-se extrair que os direitos da primeira geração não mantêm propriamente a liberdade e a participação política que a teoria aventa, mas sim confrontos entre os protagonistas sociais revolucionários em que prevalece a liberdade analisada sob um prisma burguês.

Posto isso, cabe aqui um último questionamento: Qual seria a razão da teorização das gerações de vislumbrar a liberdade e participação política como produto da Revolução Francesa?

A resposta a tal indagação pode ser feita através da concepção de que a Revolução Francesa ocorreria essencialmente no campo das idéias, já que realizada em terreno fértil: o abstrato.

A abstração foi o móvel dessa Revolução pois, enquanto na Inglaterra aqueles que escreviam sobre o governo mesclavam-se aos que governavam, introduzindo novas idéias na prática e corrigindo as teorias com a ajuda empírica, “o mundo político, na França, dividiu-se em duas províncias separadas e sem relações entre si”, ficando em lados opostos a realidade do governo e as construções teóricas que, em última análise, visavam a regeneração do reino.

O ambiente cultural francês renova-se no século XVIII em meio a exaltadas vozes e discussões sobre teorias racionais em prol da governabilidade do reino, havendo um verdadeiro “exército de pensadores que se entregam à controvérsia e tomam deliberações sobre a ordem do dia: circulação de cereais, novos impostos, assembléias provinciais, ou sobre problemas de doutrina, como o papel da civilização, direitos naturais e fundamentos das sociedades” (MARQUES, 2007, p. 64).

Assim sendo, nem mesmo a primeira dimensão consegue ser plenamente aplicável em grande parte dos Estados, seja na época em que foi estabelecida, seja até os dias atuais, quando encontramos ainda segregação entre as pessoas, seja em países de origem muçulmana, onde a mulher é valorada como ser inferior ao homem; seja nos países ditatoriais, em que os governados não têm a possibilidade de determinar os rumos da política estatal; mesmo a

primeira fase possui sua implementação irrestrita complicada devido aos caracteres de universalidade e de implementação imediata.

5.2.2 A crítica acerca da implementação da segunda dimensão dos direitos humanos

No que tange à segunda dimensão de Direitos Humanos, trata dos problemas proletários criados a partir das desigualdades surgidas em decorrência dos processos do sistema liberal e pela primeira dimensão dos Direitos Humanos indiretamente. De maneira nenhuma o trabalho busca implementar a desigualdade social diretamente, no período pós-industrial, no entanto, em momentos pretéritos, o sistema de desigualdade era implementado pela própria sociedade ao separar seus nacionais em diferentes classes, castos e estamentos sociais. O trabalho apenas passa a ser o característico da nova classe social, o proletário.

Somente a partir da sociedade liberal burguesa os homens passam a ser considerados todos iguais, e então a diferenciação não é mais explícita na sociedade. O sistema social passa a ter a desigualdade implícita, baseada no capital, na capacidade de consumir.

É através do liberalismo que os conflitos entre o capital e os vínculos feudais que protegem os camponeses e artesãos mais se mostram presentes, pois, “paradoxalmente, a condição operária se torna frágil ao mesmo tempo que liberta. Descobre-se, assim, que a liberdade sem proteção pode levar à pior servidão: a da necessidade” (MARQUES, 2007, p. 92).

A criação dos sistemas sociais de diminuição e paulatina exterminação das desigualdades sociais implementadas se mostra *a priori* como um sistema coeso em busca de um objetivo nobre, no entanto é um sistema que vem a ser desvirtuado por aqueles que fazem uso do sistema ou, ainda, insuficiente para gerar tal efeito.

O sistema social ou comunal buscava, num primeiro momento, atingir a conscientização de toda a classe trabalhadora, para que, como um corpo unificado em busca da solução de seus problemas, se revoltasse, para alguns de forma violenta, no entanto, prioritariamente em caráter ideológico na implementação de uma nova ordem social. No decorrer da implementação da sociedade igualitária material, deveriam, no entanto, passar primariamente durante um período a ser considerado temporário, no qual seria implementada a ditadura do proletariado. Essa ditadura do proletariado gerenciaria e educaria as novas gerações no parâmetro da igualdade, nos ditames da sociedade comunal, e que assim seria

possível inclusive o Estado deixar de existir, ficando a cargo de seus próprios cidadãos a gerência de seus negócios privados e públicos mediante a conscientização plena de seus direitos e deveres para com o próximo e o grupo social.

O que se observou, no decorrer deste processo, foi que os governos, que deveriam ser temporários, cada vez mais se alongavam no tempo, ou procuravam um sistema de perpetuidade no poder. Dessa forma, o que ocorre não é uma igualdade plena na sociedade, e sim a substituição de um grupo dominante por outro. Neste caso, a minoria da sociedade controlava tal sociedade, segundo os ditames da própria teoria comunista/socialista, através de sua capacidade de gerência das oportunidades de emprego e de remuneração do restante majoritário da sociedade.

O significado fundamental de **democracia** é um sistema político no qual quem governa é o povo, e não os monarcas ou os aristocratas. Um conceito que parece bastante simples, mas não é. Em diversos momentos e em diferentes sociedades, o regime democrático assumiu formas contrastantes, dependendo da maneira como interpretamos esse conceito. Por exemplo, “povo” é um termo interpretado de várias maneiras: donos de propriedades, homens brancos, homens e mulheres adultos. Em algumas sociedades, a versão oficialmente aceita de democracia limita-se à esfera política, ao passo que, em outras, estende-se a âmbitos mais amplos da vida social.

A forma que a democracia assume em determinado contexto é sobretudo um resultado de como seus valores e metas são entendidos e priorizados (GIDDENS, 2005b, p. 343).

A sociedade passa então a ser dividida entre aqueles que possuem acesso ao poder governamental e que, através deste, têm direito de determinar todos os parâmetros da sociedade, pois não existe mais vida privada, nem propriedade privada, nem liberdade de mercado. Assim, detêm a nova classe social dominante, os *bureaucratas* (vindo do francês *bureau*, que significa trabalhador de escritório, ofício, ou aquele que trabalha na oficina), detém a possibilidade de controlar a sociedade, agora na divisão de trabalho e na possibilidade de acesso aos bens de necessidade básica.

No mundo acadêmico anglo-americano, o economista austríaco Friedrich Hayek foi responsável pela mais importante reformulação e a defesa mais substantiva do estado de direito como instrumento de proteção da liberdade dos indivíduos contra o constante aumento da intervenção do Estado na esfera econômica (Hayek, 1944 e 1960).

Para Hayek, a intervenção do Estado na economia e o crescimento do poder discricionário dos burocratas para estabelecer e implementar metas sociais ameaçam diretamente a liberdade; ao mesmo tempo, e como consequência destas transformações nas funções do Estado, houve um declínio do direito como um instrumento substantivo de proteção da liberdade. A noção de que o Estado tinha a obrigação não apenas de tratar seus cidadãos como iguais perante a lei, mas também de assegurar uma justiça substantiva, foi acompanhada pelo argumento dos novos

teóricos do direito de que o conceito clássico de estado de direito era incompatível com a nova realidade econômica e política. Diferentes perspectivas teóricas, como positivistas, realistas, escola livre de direito, jurisprudência de interesses colaboraram ainda que antagonicamente para a construção de um conceito dessubstancializado do direito, libertando assim o Estado das limitações impostas pela noção substantiva de lei (Hayek, 1960: cap. XVI)” (VIEIRA, 1999, p. 2).

Este sistema implementou-se na quase totalidade dos países que intentaram criar uma sociedade igualitária, socialista ou comunista. Vejam-se os exemplos da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas⁵³, de Cuba, da Coreia do Norte, e, mais recentemente, da Venezuela chavista.

Para o aperfeiçoamento democrático não basta a atribuição de maiores poderes decisórios ao povo, através da ampliação do uso obrigatório de referendos e consultas populares. É preciso quebrar o monopólio dos meios de comunicação de massa em mãos da minoria dominante, bem como instruir o povo para que tenha consciência e discernimento no exercício de seus direitos políticos, não se deixando manipular pelos detentores do poder (LIMA, 2007, p. 110).

Aqueles que têm ligação com o poder detêm acesso aos bens de consumo e assim extingue-se a igualdade material preconizada pela população ao revolucionar-se e trocar o modelo político social.

O sistema de ditadura do proletariado inclusive gera um segundo problema, qual seja a falta da liberdade, que era uma das maiores conquistas preconizadas pela primeira dimensão de Direitos Humanos. Ao implementar o sistema socialista ou comunista, deveria o poder público passar por um processo no qual, pensando no bem comum do proletário, que este deveria ser gerido através de uma intervenção máxima do Estado na sociedade, e que, para que este processo fosse efetivamente eficaz, o sistema democrático pluripartidário deveria ser “relativizado”.

⁵³ Sobre a relativa visão de mundo da União Soviética e o papel que a mesma desempenhou no cenário global na constituição da ONU: “Já durante a Segunda Guerra, nos exercícios de reflexão sobre a futura organização internacional, que acabariam levando à criação da Organização das Nações Unidas, essas preocupações estavam presentes entre os líderes das democracias ocidentais, apesar de associadas também a considerações de *Realpolitik*. Nesse contexto, havia o problema da União Soviética, aliado fundamental no esmagamento do nazi-fascismo. A participação da URSS na nova organização mundial era fundamental para que esta pudesse revelar-se de alguma utilidade, enquanto órgão destinado à manutenção da paz. Como convencer um regime, inequivocadamente totalitário no longo consulado de Stalin, a endossar documentos que promoviam valores incompatíveis com a sua natureza? Essa era uma das questões fundamentais que se colocavam. A saída para tal dificuldade, na prática, beneficiou-se do fato de que a União Soviética, a essa altura, já havia desenvolvido sua própria concepção de direitos humanos, caracterizada por uma interpretação própria dos direitos civis e políticos e por uma ênfase nos direitos econômicos e sociais. O fato permitiu que se adotassem muitas vezes documentos consensuais contendo uma linguagem aceitável para todos cuja leitura era, entretanto, diversa. É o que podemos ver na Declaração das Nações Unidas, de 1942, nos documentos de Dumbarton Oaks e, na própria Carta de São Francisco” (LAFER, 1995, p. 175).

Ou seja, apesar da existência, em alguns casos, de alternativas políticas, todas elas eram vinculadas à mesma ideologia e, conseqüentemente, excluindo parte da sociedade de seu processo de eleição ou obrigando a população a votar em pessoas ou em ideais com os quais não compactuava.

Levado adiante por teóricos como Anthony Downs (1957) em *An Economic Theory of Democracy*, o modelo agregativo tornou-se o padrão no campo acadêmico que se auto-intitulou “teoria política empírica”. O propósito dessa corrente era o de elaborar uma abordagem descritiva da democracia, em oposição àquela clássica, de natureza normativa. Os autores que aderiram a essa escola consideraram que, sob condições modernas, noções como “bem comum” e “vontade geral” tinham de ser abandonadas e que o pluralismo de interesses e valores precisava ser reconhecido como co-extensivo à própria idéia de “povo” (MOUFFE, 2005, p. 2).

O regime democrático não pode ser relativizado, pois é a base de todos os sistemas de governo atuais, e muitos governos, que, apesar de não o serem, autodenominavam-se como países democráticos. Para um melhor entendimento trazemos o seguinte conceito da possibilidade de ser representado pelo Estado:

Tal modelo teve início com o trabalho seminal de Joseph Schumpeter de 1947, *Capitalism, Socialism and Democracy*, que argüia que, com o desenvolvimento da democracia de massa, a soberania popular, como entendida pelos modelos clássicos de democracia, tornara-se inadequada. Um novo entendimento da democracia fazia-se necessário, colocando a ênfase na agregação de preferências, disposta por meio de partidos políticos em que as pessoas teriam a capacidade de votar em intervalos regulares. Segue-se sua proposta de definir a democracia como o sistema no qual as pessoas teriam a oportunidade de aceitar ou rejeitar seus líderes graças a um processo eleitoral competitivo (MOUFFE, 2005, p. 2).

É importante frisar que, esta mesma sociedade que passa pela revolução social, não se extinguiu o grupo social dominante anteriormente, ou seja, a burguesia, a qual continuará a permear a nova conformação social, agora como um grupo minoritário e com pouco poder político, que, no entanto, terá seus ideais suplantados pela maioria socialista.

[...] a igualdade não pode interferir com a liberdade individual. A aplicação a todos os membros da comunidade de uma determinada ordem é, aliás, a crítica que Mouffe faz aos comunitaristas, como Alasdair MacIntyre, que rejeita o pluralismo pois é, segundo a autora, contrário a uma defesa de uma idéia substantiva de “bem comum”, que não deixa de ser outra forma de escapar aos alicerces do antagonismo (SILVA, 1998, p. 6).

Nos conceitos atuais de democracia, inclusive nos conceitos de democracia radical trazidos por Chantal Mouffe, a democracia não pode conduzir à ditadura da maioria sobre as minorias em defasagem de poder econômico, e sim tomar as devidas atitudes para que as

decisões sejam tomadas em nome da coletividade, no entanto, sem a exclusão de nenhum de seus cidadãos neste processo. Assim, o antagonismo de idéias e a possibilidade de expressá-las é que constituem o sistema democrático.

Assim, embora, a política vise construir uma comunidade política e uma unidade, nunca será possível concretizar uma comunidade política absoluta nem uma unidade definitiva, porque existirá sempre e permanentemente um “elemento externo constitutivo” algo exterior à comunidade que torna possível a sua existência (MOUFFE, 1992, p. 95).

Na falta desta possibilidade de inserção da possibilidade de ideais adversos, deixa-se de ter um sistema democrático e livre, para a implantação de uma ditadura, que, apesar de proletária, resulta num sistema totalitário, ferindo em grande monta os Direitos conquistados durante os processos da primeira dimensão de Direitos Humanos.

5.2.3 A crítica acerca da implementação da terceira dimensão dos direitos humanos

A crítica feita à implementação da terceira dimensão dos Direitos Humanos recai exatamente em seus planos de internacionalização e de universalização.

Diante desse moderno processo de mundialização, que fez declinar a capacidade dos Estados de “controlar seu povo e os processos sociais internos”, é justamente na globalização (base da terceira geração de direitos) que o presente enfoque deve recair, a ponto de identificar se ela proporciona somente novos direitos e se podem ser considerados como universais (MARQUES, 2007, p. 116).

No que tange à globalização e à busca incessante das empresas por mercados econômicos, ou novos mercados, como diria Schumpeter, isto faz com que o poderio e o espaço de interferência estatal na economia, bem como suas políticas intervencionistas, tenha sofrido uma relevante diminuição em frequência e em profusão.

Os processos adotados pelas atuais políticas liberais livre-cambistas fazem com que ocorra a diminuição da intervenção estatal, resgatando parte dos princípios adotados pelo liberalismo clássico, pois “[...] o capitalismo não mais se limitou ao relativo espaço interno de cada estado, apontando o início da fase de ‘mundialização do capital’, em que ingressamos no decorrer da década de 1980” (MARQUES, 2007, p. 118).

Os Estados passam por um processo de busca frenética pelo capital, no qual tratam de tornar suas economias cada vez mais atrativas aos investidores, internos ou externos, visto que, com a diminuição das barreiras comerciais e financeiras entre os Estados, os cidadãos podem muito bem investir em seus próprios países, como também em outros.

Com isto, os Estados flexibilizam suas políticas de tributação em nome de ofertar condições de competitividade para com as economias internacionais, prejudicando, desta forma, a arrecadação estatal, que financiará os mais variados campos de atuação estatal.

Longe de somente encontrar novas experiências e questões, vivencia-se na atualidade a dificuldade no próprio cumprimento das *Metas de Desenvolvimento do Milênio*, nas quais estão presentes os sinais de esperança, patenteando-se que não apenas se experimentam novas possibilidades de risco como questões relativas ao meio ambiente e à paz mundial, mas também antigos problemas sociais com que a sociedade globalizada convive, como a fome e o desemprego. A problemática social agora globalizada, além de possuir novas roupagens, age e reage através de novas formas e conteúdos nos direitos anteriormente *reconhecidos e conquistados*, aspecto este de mutabilidade que fica mais claro diante do avanço da globalização. Mas não é só: além da dificuldade em solver as necessidades globalizadas enfrentadas pela humanidade (aspecto externo, internacional), seguem-se as questões inerentes a cada Estado (aspecto interno, nacional), uma vez que as múltiplas particularidades internas atuam diretamente na garantia e eficácia da solidariedade nos direitos humanos (MARQUES, 2007, p. 126).

No tocante à internacionalização, existe o complicado problema dos parâmetros adotados com relação à liberdade e à soberania dadas aos Estados no Direito Internacional, pois, como se trata de um sistema de normas de caráter voluntarista, nenhum dos Estados é obrigado a participar de nenhuma proposta ou de nenhum acordo de vontades se não for signatário deste mesmo acordo.

Assim sendo, se o Estado não está inclinado a realizar os ditames pregados pelo acordo internacional, pode ele ausentar-se do acordo, ou simplesmente não ratificá-lo, tal como o fazem hoje os Estados Unidos da América com relação ao Protocolo de Quioto (reconhecidamente o tratado de maior impacto relativo ao aquecimento global, que estabelece metas aos Estados-membros para que estes diminuam sua emissão de gases do efeito estufa até o ano de 2012).

Dessa maneira, inclusive, torna-se complicado falar em um sistema de universalização dos Direitos Humanos:

[...] não pode deixar de ser relativizada pelas peculiares circunstâncias vivenciadas pelas mais diversas nações, pois, em sede internacional, os direitos humanos participam da tensão e contradição entre particularismo e generalismo. Nesse ponto, Sérgio Resende de Barros defende que a visão da positivação gradual em sede internacional, “embora demonstre que os direitos humanos se converteram

numa realidade legal ultranacional, não demonstra a universalidade de tais direitos”, não bastando a positivação dos tratados e acordos internacionais, posto que a efetiva universalização depende de real carga homogênea cultural, ética, social etc., atualmente inatingida (MARQUES, 2007, p. 127).

Assim, os Direitos Difusos, que não necessariamente necessitam de estar em um determinado sistema ideológico para funcionarem, têm complicações para qualquer que seja a sociedade internacional que intente em fazer-lhes a implementação, pois “[...] não apenas se experimentam novas possibilidades de risco como questões relativas ao meio ambiente e à paz mundial, mas também antigos problemas sociais com que a sociedade globalizada convive, como a fome e o desemprego” (MARQUES, 2007, p. 125).

Além disso, cabe assinalar que um sistema universal de direitos e garantias fundamentais aos cidadãos não se materializa com a simples celebração de documentos internacionais solenes.

É exatamente na verificação das condições materiais que o questionamento dos direitos humanos da terceira geração mais se faz necessário, pois, embora esteja presente que “os instrumentos internacionais de direitos humanos são claramente universalistas, uma vez que buscam assegurar a proteção universal dos direitos e liberdades fundamentais”, é imprescindível aferir as peculiares condições materiais de toda a humanidade mesmo porque, internamente, os próprios governos encontram dificuldades para cumprir as recomendações dos organismos internacionais [...] Ao defender uma universalidade absolutizada, esta geração não compreende as muitas realidades entre os Estados, pois sufoca as peculiaridades estatais em seus vários aspectos – cultural, econômico, social etc., – como se o globo compartilhasse das mesmas carências, o que é questionável, dada a notoriedade de diferenças entre as nações, principalmente quanto às condições materiais da sociedade (MARQUES, 2007, p. 128-30).

A questão de condições materiais e financeiras para a implementação dos Direitos Humanos leva à próxima crítica, ou seja, a reserva do possível.

5.2.4 A crítica acerca da reserva do possível e a implementação dos direitos humanos

Este tema poderia, inclusive, ser considerado como suficiente para uma dissertação em si, no entanto, como o presente trabalho trata de buscar formas de implementação e discutir formas de implementação dos Direitos Humanos, este tema não poderia deixar de ser tratado. Ressalta-se, entretanto, que não é mister deste pesquisador, nesse trabalho, trazer um

esgotamento sobre o tema, apenas apresentá-lo como mais uma das problemáticas encontradas.

A reserva do possível surge da discussão acerca do papel positivista do Estado referente aos Direitos Humanos, ou seja, no que tange a sua participação nas garantias e na implementabilidade dos Direitos Humanos, e, assim sendo, de suas limitações materiais para fazê-lo.

“Por estes tempos, aumentaram as funções a cargo do Estado, o que acarretou o crescimento do aparelho administrativo e o fortalecimento do Poder Executivo” (PEIXOTO, 2005, p. 5). Assim, existem diferentes formas de atribuir ou de prover estes serviços aos cidadãos.

Existem três diferentes correntes com relação ao papel de garantidor do Estado para o doutrinador Bigolin (2004, p. 1):

A dos que entendem serem passíveis de tutela judicial imediata todos os direitos classificados pela Constituição como Fundamentais; a dos que entendem serem passíveis dessa tutela apenas os direitos negativos, já que os positivos, por demandarem recursos, vigeriam sob a reserva do possível, a depender de mediação legislativa e a dos que entendem haver um núcleo de direitos positivos ligados ao mínimo existencial que seria sempre instantaneamente tutelável, quedando os demais direitos positivos sob a reserva do possível e/ou interposição legislativa.

Acerca da segunda corrente, trazemos o pensamento de Norberto Bobbio sobre o tema:

É supérfluo acrescentar que o reconhecimento dos direitos sociais suscita, além do problema da proliferação dos direitos do homem, problemas bem mais difíceis de resolver no que concerne àquela prática de que falei no início: é que a proteção destes últimos requer uma intervenção ativa do estado, que não é requerida pela proteção dos direitos de liberdade, produzindo aquela organização dos serviços públicos de onde nasceu até mesmo uma nova forma de Estado, o Estado Social (BOBBIO, 1992, p. 72).

Para tanto, conceituar-se-á o termo *reserva do possível* para aclarar a discussão.

Canotilho vê a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais dentro de uma “reserva do possível” e aponta a sua dependência dos recursos econômicos. A elevação do nível da sua realização estaria sempre condicionada pelo volume de recursos suscetível de ser mobilizado para esse efeito. Nessa visão, a limitação dos recursos públicos passa a ser considerada como verdadeiro limite fático à efetivação dos direitos sociais prestacionais [...] Segundo o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, esses direitos a prestações positivas (*Teilhaberechte*) “estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade”. Essa teoria impossibilita exigências acima de um certo limite básico social; a Corte recusou a tese de que o Estado seria obrigado a criar a

quantidade suficiente de vagas nas universidades públicas para atender a todos os candidatos.

Vale dizer, é necessário não apenas que a norma outorgue certa capacidade de atuação para o seu destinatário como também existem recursos materiais que tornem possível a satisfação do direito, fatores que consubstanciam a cláusula da “reserva do possível” (BIGOLIN, 2004, p. 3-4).

Nas palavras de Clemerson Merlin Clève:

Deveras, a estrutura normativa de uma disposição tratando de um direito de defesa não é equiparável à estrutura de um direito prestacional. Há nas disposições contemplando direitos de defesa, em geral, um grau de determinidade maior. Por isso, nós encontramos nos direitos de defesa mais frequentemente possibilidade de aplicação imediata, porque muitas vezes do que se trata é impedir que o Estado venha a obstaculizar o exercício do direitos pelo cidadão, um direito que poderia desde logo ser por ele exercido não fosse a atuação desconforme ou inconstitucional do Estado. Tudo se passa de modo diferente em relação à estrutura dos direitos prestacionais, porque esses direitos, ao contrário, só podem ser exercitados em virtude de uma atuação positiva, de cunho legislativo primeiro, de cunho administrativo ou material depois, do Poder Público. Porque não fora a atuação do Estado, certamente esse direito não poderia ser satisfeito (CLÈVE Apud ROCHA, 2005, p. 6).

Assim, tais direitos têm a necessidade de aplicabilidade como quaisquer outros direitos, no entanto eles têm a condição inerente dada pelas cartas internacionais, de serem implantados de acordo com a condição material de cada Estado para implementá-los.

Será que já nos perguntamos alguma vez que gênero de normas são essas que não ordenam, proibem e permitem num futuro indefinido e sem prazo de carência claramente delimitado? E, sobretudo, já nos perguntamos alguma vez que gênero de direitos são esses que tais normas definem? Um direito cujo reconhecimento e cuja efetiva proteção são adiados *sine die*, além de confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar o “programa” é apenas uma obrigação moral ou, no máximo, política, pode ainda ser chamado corretamente de “direito”? (BOBBIO, 1992, p. 72).

Os Direitos Humanos, como quaisquer outros direitos previstos em legislação, são determinados, ou melhor, têm como determinante sua eficácia, seja ela jurídica ou social, e para tanto devem ter sua aplicabilidade garantida pelo governo, pois, “Consoante preleciona José Afonso da Silva, a eficácia jurídica consiste na possibilidade de sua aplicação, no sentido da capacidade de serem atingidos os objetivos traduzidos na norma. Já a eficácia social ou efetividade refere-se à aplicação dos fatos no mundo dos fatos” (BIGOLIN, 2004, p. 3).

Cita-se, como exemplo, a Constituição Federal brasileira, que dispõe, em seu artigo 5º, §1º, que: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, não tendo sido efetuada nenhuma diferenciação entre direitos fundamentais clássicos e os direitos sociais” (BIGOLIN, 2004, p. 3).

Segundo Canotilho, o postulado da aplicabilidade imediata dos direitos sociais prestacionais não pode resolver-se de acordo com a dimensão de tudo ou nada, razão pela qual o seu alcance dependerá do exame da hipótese em concreto⁵⁴, isto é, da norma de direito fundamental em pauta. Pode-se, em conseqüência, extrair-se uma presunção de aplicabilidade imediata das normas e garantias fundamentais, de tal sorte que eventual recusa de sua aplicação, em virtude da ausência de ato concretizador deverá ser necessariamente fundamentada. Tal presunção, ao contrário de outras, operaria como princípio⁵⁵ geral em se tratando de direitos fundamentais, ressalvadas as exceções devidamente justificadas na análise tópica da hermenêutica aplicada (BIGOLIN, 2004, p. 3).

Os direitos fundamentais não podem ser considerados, de maneira alguma, como normas programáticas, à deriva de uma conceituação, ou melhor, de uma definição de sua aplicabilidade para passarem a ter vigência, ou efetividade, pois vigentes todas estão, o que não ocorre é sua aplicabilidade irrestrita.

É de se referir que a previsão na atual Constituição de um extenso e detalhado rol de direitos, representando aspirações dos cidadãos após um período autoritário, não assegura a real eficácia na concretização das pretensões a eles atinentes. Como mencionado por Cezar Saldanha Souza Júnior, “*O constituinte pensou que, colocando na Constituição uma relação de tarefas a executar e prevendo instrumentos judiciais para dar-lhes eficácia, resolveria nossos problemas. Na verdade, o direito não pode substituir a política. Se o constituinte, ele próprio, não pode resolver os nossos problemas de uma penada, menos ainda pode obrigar qualquer dos poderes constituídos, ou os três, a resolvê-los*”. Entende o referido doutrinador que necessário seria organizar um sistema político que funcionasse adequadamente (ROCHA, 2005, p. 21).

Ocorre, no entanto, que o constar da lei depende, ainda, da capacidade de recursos, por vezes escassos, para dar correta efetividade a tais direitos.

Ademais, quanto menor a disponibilidade de recursos, mais se impõe uma deliberação responsável a respeito de sua destinação, o que leva à necessidade de a sociedade buscar aprimoramento dos mecanismos de gestão democrática do orçamento público, além de crescente conscientização por parte dos órgãos do poder judiciário que não apenas podem mas devem zelar pela efetivação dos direitos fundamentais sociais, mas ao realizá-lo deverão ter a máxima cautela e

⁵⁴ Neste caso recomenda-se a utilização do princípio da proporcionalidade, como definido por Gilmar Ferreira Mendes citado por PASETTI: “no processo de ponderação desenvolvido para solucionar o conflito de direitos individuais não se deve atribuir primazia absoluta a um ou a outro princípio ou direito. Ao revés, esforça-se o Tribunal para assegurar a aplicação das normas conflitantes, ainda que, no caso concreto, uma delas sofra atenuação”.

⁵⁵ Ainda segundo PASETTI (2004, p. 125): “Paulo Bonavides coaduna-se com a posição de Luís Díez Picazo de que a idéia de princípio deriva da linguagem técnica da geometria pela qual vem a designar as ‘verdades primeiras’, ou seja, princípios são as premissas de um determinado sistema”. Neste mesmo sentido, traz-se a conceituação de Celso Antônio Bandeira de Mello: “Princípios – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes do todo unitário que tem por nome Sistema Jurídico Positivo” (MELLO, 1980, p. 230).

responsabilidade seja ao conceder ou não um direito subjetivo a determinada prestação social, seja quando declararem a inconstitucionalidade de alguma medida restritiva e/ou retrocessiva de algum direito social. Em verdade, levar direitos sociais a sério é levar a sério o problema da escassez. Ainda nesse sentido, o papel do administrador se mostra de extrema relevância, ainda a considerar os princípios da moralidade e da eficiência, notadamente quando se cuida de administrar a escassez e otimizar a efetividade dos direitos sociais (ROCHA, 2005, p. 20).

Refuta-se, no entanto, a crença de que apenas nos direitos de caráter negativo o Estado tivesse a obrigatoriedade de ação, justamente por não demandarem custos. O próprio sistema de garantias de tais direitos fundamentais, como o sistema eleitoral, o cadastramento de pessoas, os levantamentos populacionais, todos eles demandam custos – sem mencionar os custos ligados à manutenção de um sistema judiciário capaz de garantir o cumprimento de tais direitos garantidos pela carta constitucional.

A problemática relativa aos Direitos Humanos de segunda dimensão tem claro, um caráter de dispêndio estatal maior, devido ao fato de alguns considerarem estes direitos como além da competência do Estado mínimo preconizado pelas doutrinas liberais. Entretanto, são direitos fundamentais e humanos, gerando sua necessidade de garantias e de implementação.

Como demonstram Stephen Holmes e Cass R. Sunstein no seu livro *The Cost of Rights: why liberty depends on taxes*, todos os direitos custam dinheiro, inclusive os direitos negativos, e nada que custe dinheiro pode ser absoluto. Este livro destina-se a desfazer a distinção extremada entre direitos negativos e direitos positivos e elenca exemplos dos custos da efetividade de direitos fundamentais como de primeira dimensão ou geração [...] Segundo os autores, todos os direitos têm custos, porque todos pressupõem o custeio de uma estrutura de fiscalização para implementá-los: “A Consumer Product Safety Commission gastou, em 1996, 41 milhões de dólares analisando e identificando produtos potencialmente danosos e fiscalizando o cumprimento dos padrões de segurança. Já o Departamento de Justiça dos Estados Unidos no mesmo ano gastou US\$ 64 milhões em ‘questões de direitos civis’. A Occupational Safety and Health Administration [OSHA] consumiu US\$ 306 milhões no mesmo ano obrigando os empregadores a prover locais de trabalho mais seguros e saudáveis enquanto que a Equal Employment Opportunity Commission [EEOC] despendeu US\$ 233 milhões para cuidar de que empregadores não discriminem na contratação, demissão, promoção e transferências” (BIGOLIN, 2004, p. 4-5).

Dessa forma, fica claro que não somente os direitos sociais trazem dispêndio para o Estado, sendo que a estrutura estatal necessita de recursos para a feitura de qualquer serviço, ou para garantir qualquer direito.

Alguns direitos constitucionais dependem para sua existência de condutas estatais positivas. Portanto, o Estado está sob um dever constitucional de agir, não de se abster. Se deixar um pessoa escravizar a outra, nada fazendo para desfazer a situação que configura servidão involuntária, o Estado terá violado a Décima Terceira Emenda. Por força da proteção dada pela Primeira Emenda à liberdade de expressão, o Estado está obrigado a manter ruas e parques abertos para manifestações, muito

embora isso seja caro e requeira uma conduta positiva. Por força da proteção constitucional contra a privação da propriedade privada sem justa compensação, o Governo está provavelmente obrigado a criar leis contra os esbulhos e invasões, bem como tornar tais garantias acessíveis aos proprietários privados – uma falha em agir, uma falha em proteger a propriedade privada pareceria inconstitucional. Se um juiz aceitar propina oferecida pelo réu terá violado a garantia do devido processo. Se o Estado não tornar seus tribunais acessíveis para garantir a eficácia de garantias contratuais, ele terá provavelmente arruinado as obrigações contratuais, violando a garantia Constitucional dos contratos. Em todos esses casos o Governo está obrigado, pela Constituição a proteger e a agir.

Noutra passagem digna de nota, o livro refuta a idéia de uma filosofia libertária de um Estado mínimo, mostrando que os gastos dos EUA com proteção policial e punições penais montaram a 73 bilhões de dólares no ano de 1992, quantia que excede ao PIB de mais da metade dos países do mundo (BIGOLIN, 2004, p. 5).

No que tange à consecução de capacidade material para os Estados, tal capital tem proveniência. Nos dias atuais (devido às extensas privatizações e ao afastamento do Estado da intervenção econômica direta [na qual o Estado era o empreendedor, concorrendo com o particular no mercado]), em grande parte da política de tributação.

Em termos bem contundentes, Holmes e Sunstein afirmam que os Direitos costumam ser descritos como invioláveis, peremptórios e decisivos. Isto, contudo, é mero floreio retórico. Nada que custe dinheiro pode ser absoluto. Nenhum direito cuja efetividade pressupõe um gasto seletivo dos valores arrecadados dos contribuintes pode, enfim, ser protegido de maneira unilateral pelo Judiciário sem considerações às conseqüências orçamentárias, pelas quais, em última instância, os outros dois poderes são responsáveis (BIGOLIN, 2004, p. 5).

Ressalta-se que os problemas apresentados com relação à reserva do possível não são de maneira nenhuma exclusivos dos países em desenvolvimento, pois, “[...] na quase totalidade dos países, não se conseguiu colocar a todos dentro de um padrão aceitável de vida, o que comprova não ser a escassez, quanto ao mínimo existencial, uma excepcionalidade, uma hipótese limite e irreal que não deva ser considerada seriamente” (BIGOLIN, 2004, p. 8).

Os problemas existem apesar de contidos em leis ou normas constitucionais, ou seja, devem estar tais prestações previstas no texto constitucional, e o próprio texto constitucional somente passa a ter sentido uma vez que contenha as previsões dos Direitos Humanos.

El Estado de Derecho será, pues, el imperio de la Ley, la convivencia dentro de las Leyes, pero no de cualesquiera leyes o normas, sino precisamente de las leyes que a su vez se produzcan dentro de la Constitución, por la voluntad popular y con garantía plena de los derechos humanos o fundamentales (ENTERRIA apud PEIXOTO, 2005, p. 1).

Robert Alexy tenta encontrar solução para o problema da reserva do possível restringindo o número de direitos que pertenceriam à categoria de mínimo existencial do ser humano.

Os direitos do homem são distintos de outros direitos pela combinação de cinco marcas: são Direitos Universais (no sentido de serem um “ideal universal”); Direitos Morais (a norma que se refere a um direito fundamental deve ter validade moral: possibilidade de justificação perante todos os que aceitam determinada fundamentação racional); Direitos Preferenciais (têm relação íntima com o direito positivo: este deve concretizar os direitos fundamentais e isso é uma condição necessária para legitimidade do direito positivo); Direitos Fundamentais (os direitos do homem devem revelar interesses e carências que podem e devem ser protegidos e fomentados pelo direito. Além disso, que o interesse e a carência sejam tão fundamentais que a necessidade de seu respeito, proteção e fomento sejam prioridade sobre todos os escalões do sistema jurídico); e Direitos Abstratos (o exercício dos direitos pode exigir restrições e limitações, notadamente quando outros direitos, como os bens coletivos, devem ser protegidos. Isso gera a necessidade de ponderações) (BIGOLIN, 2004, p. 10).

Ricardo Lobo Torres traz consigo idéia parecida com a de Robert Alexy:

Sem o mínimo necessário à existência, cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais de liberdade. A sua proteção positiva se realiza de diversas formas, indicando o autor como exemplos de tutela do mínimo existencial, a entrega de prestações de serviço público específico e divisível, como ocorre na prestação jurisdicional, a educação primária, a saúde pública, os programas de assistência à população carente (merenda escolar, leite, ...), etc. Assim, o referido autor estabelece nítida diferença entre o mínimo existencial e os direitos sociais. Nesse sentido, refere que a saúde preventiva, tratada como direito fundamental pelo art. 196 da CRFB, passou a ser confundida com a saúde curativa, prevista no art. 6º e definida como direito social. Entretanto, as prestações da medicina curativa devem ser analisadas a partir dos critérios elaborados pela teoria da justiça, já que dependem de escolhas orçamentárias, sempre dramáticas num ambiente de escassez de recursos financeiros. Da mesma forma, a educação: apenas o ensino fundamental é obrigatório e gratuito, constituindo direito público subjetivo (art. 208, I e § 1º), restando incluído nos direitos fundamentais e no mínimo existencial. Entretanto, ao ensino superior foi estendida a gratuidade, sem que houvesse suficiência de recursos no orçamento, levando ao desequilíbrio no perfil do atendimento, aumentando-se as verbas das universidades e diminuindo-se as da escola primária. Enfatiza o autor que “*a retórica do mínimo existencial não minimiza os direitos sociais, senão que os fortalece extraordinariamente na sua dimensão essencial, dotada de plena eficácia, e os deixa incólumes ou até os maximiza na região periférica, em que valem sob a reserva da lei.*” Enfatiza o doutrinador que o *status positivus libertatis*, próprio do mínimo existencial, não se confunde com o *status positivus socialis*, constituído pelas prestações estatais entregues para a proteção dos direitos econômicos e sociais e para a seguridade social, estando compreendido aí o fornecimento de serviço público inessencial. Enquanto o primeiro gera a obrigatoriedade da entrega de prestações positivas para a defesa dos direitos fundamentais, constituindo direito público subjetivo do cidadão, o segundo se afirma de acordo com a situação econômica conjuntural, ou seja, sob a “reserva do possível” ou na conformidade da autorização orçamentária (ROCHA, 2005, p. 8).

Ocorre, no entanto, que, apesar de justificável por Alexy e Ricardo Lobo Torres, a relativização da categoria de direitos fundamentais é infundada. Ressalva-se, como já apresentado, que os Direitos Humanos são indissociáveis, e indivisíveis, somente sendo possível tal separação para fins de didática histórico-social.

A indivisibilidade dos direitos humanos consiste na constatação de que todos os direitos humanos devem ter a mesma proteção jurídica, uma vez que são essenciais para uma vida digna [...]

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 adotou a indivisibilidade, pois contém (sic) tanto os chamados direitos liberais quanto os direitos sociais. Consagrou, assim, a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, conjugando o valor liberdade ao valor igualdade na seara dos direitos humanos [...]

A Conferência de Teerã de 1968 adotou a tese da impossibilidade da completa realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos sociais, econômicos e culturais. Por seu turno, a Conferência de Viena declarou, no seu documento final, a necessária indivisibilidade de todo o conjunto de direitos humanos protegidos, para que não houvesse a desconsideração dos chamados direitos de conteúdo econômico, social e cultural.

A indivisibilidade possui duas facetas. A primeira implica em reconhecer que o direito protegido apresenta uma unidade incindível em si. A segunda faceta, mais conhecida, assegura que não é possível proteger apenas alguns dos direitos humanos reconhecidos (RAMOS, 2005, p. 199-200).

Os direitos protegidos pelas cartas como fundamentais, ou reconhecidos como Direitos Humanos, têm a necessidade de serem vistos como um conjunto coeso, e indissociável, sendo sua aplicação obrigação estatal e social, irrestrita a todos.

À luz de todo o exposto, importa informar desde já que a ausência de recursos materiais constitui uma barreira fática à efetividade dos direitos sociais, esteja a aplicação dos correspondentes recursos na esfera de competência do legislador, do administrador ou do judiciário. Ou seja, esteja a decisão das políticas públicas vinculadas ou não a uma reserva de competência parlamentar, o fato é que a efetividade da prestação sempre depende da existência dos meios necessários. Não se pode negar que apenas se pode buscar algo onde algo existe.

Nesse contexto, mesmo reconhecida situação tópica que pudesse estar indubitavelmente enquadrada dentro de um padrão mínimo, a entrega da prestação também estará sujeita à presença dos recursos materiais (BIGOLIN, 2004, p. 12).

Os Direitos Humanos não podem ser divididos em aceitáveis e inaceitáveis, ou em aplicáveis e inaplicáveis, visto que todos são considerados como mínimos existenciais da sociedade humana, e, enquanto forem considerados dessa forma, deverão ser implementados e aplicados por todos, Estados e particulares.

Gustavo Amaral, por outro lado, entende não serem razoáveis máximas como ‘se está na lei é para ser cumprido’, já que a lei, “*não importa seu nível hierárquico ou a devoção que lhes emprestem os governantes, não consegue remover a escassez*”. Sustenta o autor que as posições defendidas por Ricardo Lobo Torres e Robert Alexy não são suficientes. Diferenciar um núcleo denominado ‘mínimo existencial’

ou como ‘status positivus’ das liberdades fundamentais, que seria sempre exigível, de outros direitos, que estariam submetidos à reserva do possível, gera dificuldade lógica. A terminologia adotada para a exigibilidade de direitos leva a uma aplicação binária (exigível x não exigível), ao passo que a noção de mínimo existencial inclui grande degradação, não existindo divisões nítidas. Se não há como saber se a prestação é exigível incondicionalmente ou não (ROCHA, 2005, p. 9).

Entretanto, somente é possível implementá-los se houver condições econômicas de “pagar a conta” de tal implementação.

Com efeito, frente a limitações e restrições, especialmente materiais e econômicas, na concretização de direitos que ensejam prestações positivas pelo poder público, não há viabilidade em simplesmente impor-se a satisfação do direito em prol de determinado indivíduo, devendo-se ter em conta, conforme o doutrinador mencionado, aquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade [...] Como referido por Fábio Konder Comparato, “*é claramente impossível compelir o Estado a providenciar imediatamente, a todos os que o demandem, um posto de trabalho, uma moradia, uma vaga em creche, um tratamento médico-cirúrgico de alta complexidade, e outras prestações dessa natureza*”. A Constituição não cria relação jurídica direta entre o Estado e os indivíduos, pelo que não há nenhum direito subjetivo imediato. Tal direito surgirá como efeito indireto depois do estabelecimento de políticas públicas. Aduz o mencionado autor que toda política pública, enquanto programa de ação governamental financiado com recursos públicos, deve concretizar-se nas modalidades de orçamento previstos no art. 165 da Constituição, quais sejam, o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais. Assim é que, afirma o referido autor, as verbas vinculadas à realização dos programas de ação, relativos a cada setor reconhecido constitucionalmente como de direito social, devem ser discriminadas a fim de possibilitar o controle desse dever constitucional. Na própria Constituição há disposições impondo a vinculação de percentuais da receita pública ao atendimento de despesas com serviços públicos destinados, por exemplo, à saúde e à educação (arts. 198 e 212, bem como art. 77 do ADCT). Esse controle para verificação do cumprimento de diretrizes, metas e objetivos dos orçamentos, pode ocorrer, sugere o autor, via Tribunal de Contas, bem como por meio de ação judicial (ação civil pública) (ROCHA, 2005, p. 13-7).

Não se discute o papel interventor do Estado na vida social para a garantia dos Direitos Humanos, no entanto discute-se a forma em que o mesmo fará a consecução satisfatória de tais serviços, sem incorrer em transgressões dos direitos já estabelecidos.

5.3 DOS DEVERES HUMANOS

No que tange às relações jurídicas, temos a conformação de que para todo o direito existente há de existir um correspondente dever para que o mesmo seja usufruído. Dessa forma, ao dizer-se que determinado cidadão tem o direito de fazer manifestações públicas em

espaços públicos, também tem o imaneente dever de comunicar as autoridades de seu intento, de pedir a devida autorização, bem como, de respeitar os espaços privados e aqueles que serão afetados por sua manifestação (por exemplo, não poderá exercer seu direito de manifestação em uma área residencial às três horas da manhã).

Não podemos negar a existência dos deveres fundamentais, mas não encontramos material acadêmico suficiente sobre eles. Ao que nos parece há uma relutância em tratar sobre o tema, ou até mesmo um certo esforço em ocultar a outra face dos direitos humanos. Certamente a matéria enfocada não goza de simpatia popular, pois é mais cômodo conhecer apenas os direitos fundamentais. Todavia, é extremamente relevante promovermos a mesma importância para que o relacionamento entre Estado e cidadão seja efetivamente jurídico (ALCÂNTARA, 2006, p. 1).

Dessa maneira, é dever deste trabalho de pesquisa apresentar a contraface dos Direitos Humanos, ou seja, a existência de obrigações imanentes ligadas a tais direitos, também chamados de Deveres Humanos, ou Deveres Fundamentais.

Ressalte-se ainda que tal movimento pelo reconhecimento, ou melhor, pela expressão dos Deveres Fundamentais, tem-se iniciado conjuntamente com os Direitos Fundamentais, ou Humanos.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem já tratava dos direitos e deveres fundamentais em um mesmo patamar e assim dispunha em seu preâmbulo: O cumprimento do dever de cada um é exigência do direito de todos. Direitos e deveres integram-se correlativamente em toda a atividade social e política do homem. Se os direitos exaltam a liberdade individual, os deveres exprimem a dignidade dessa liberdade (ALCÂNTARA, 2006, p. 4).

Como ocorreu nos processos de reconhecimento dos Direitos Humanos, os deveres têm seu início como princípios, plenos de cargas morais, como se observa pelo trecho a seguir.

Os filósofos do Direito Natural também tratavam dos Deveres. Podemos citar a contribuição de Immanuel Kant na obra *Crítica da Razão Prática*, na qual Kant, tratando da moral, descreve deveres no meio social, onde cabe a cada indivíduo o questionamento: “o que devo fazer?” Outra contribuição relevante vem de Cícero em seu tratado *De officiis*, na qual retrata quais são os deveres do homem virtuoso, destacando como principal o dever de ser justo e não praticar o mal a ninguém (ALCÂNTARA, 2006, p. 3).

Temos, permeando a história, retratos de quais devam ser os deveres dos homens para com os homens e para com a sociedade. Se a busca se estendesse até a Antigüidade, ver-se-iam inúmeros relatos de tais Deveres Humanos, no entanto grande parte destes vinculados a uma entidade divina, ou com um sistema religioso.

Apesar do conteúdo religioso, grande parte dos ditames sociais referia-se aos relacionamentos entre os povos e entre os cidadãos. Dessa forma, podemos considerar os 10 mandamentos da religião católica como um conjunto primário de Deveres dos Cidadãos para com aquela determinada sociedade.

Não se olvide que, na Antigüidade, a sociedade civil não existia como esta é conhecida hoje, pois a sociedade civil e a religiosa eram intrinsecamente ligados. Dessa maneira, o conjunto de normas religiosas é o mesmo conjunto de normas estabelecido para o relacionamento social.

Pode-se abstrair hoje que os Deveres Humanos são relacionados à proteção da vida, da igualdade entre os seres humanos, do respeito às hierarquias sociais⁵⁶.

Os deveres humanos são aqueles decorrentes do gênero humano e sua convivência dentro de um Estado. A expressão Deveres Fundamentais é mais recente. Os deveres fundamentais representariam os deveres humanos consagrados em um sistema jurídico em seu grau máximo: a Constituição. São aqueles deveres insuscetíveis de abolição, salvo o estabelecimento de uma nova constituição (ALCÂNTARA, 2006, p. 4).

Os Estados, em sua grande parte, têm atualmente estabelecido quais são os direitos e os deveres fundamentais em sua Constituição, apesar de, em grande parte dos casos, os direitos estarem explicitamente determinados e os deveres implicitamente declarados nesta mesma carta constitucional.

O cidadão facilmente identifica que é detentor de direitos perante o Estado e seus semelhantes, mas desconhece suas obrigações. Talvez perceba algumas, como a de votar e pagar tributos, mas ignora que estes são deveres fundamentais, sem os quais o Estado não poderá realizar os princípios e direitos fundamentais. Os Direitos Fundamentais ganharam ênfase no mundo pós-guerras e concomitantes a eles certamente os Deveres Fundamentais poderiam ter o mesmo destaque (ALCÂNTARA, 2006, p. 4).

Com relação aos dois Deveres Humanos aqui expostos, far-se-á uma pequena explanação. O Dever Humano de votar é um dos mais importantes existentes, no entanto o mesmo não se esgota no fato de exercer o seu direito-dever de voto. O objetivo inerente ao ato de votar é expressar sua intenção com relação à vida pública para determinada sociedade, ou

⁵⁶ Não que o trabalho, ou seu autor, impliquem no retorno do sistema de separação social em estamentos, mas as classes sociais dominantes foram substituídas pelas autoridades estatais e governamentais. Ou seja, ao invés de ter-se um grupo dominante determinando o futuro dos grupos subalternos, temos a vontade da maioria, traduzida pela representação governamental, que determinará os rumos de toda aquela sociedade. Assim, a hierarquia continua a existir, a única mudança é de que o seu foco foi redirecionado para uma fonte mais legítima no que tange às crenças hodiernamente estabelecidas.

seja, é o dever correspondente a seu direito de representatividade política que foi apresentado anteriormente, tão custosamente batalhado e gerador inclusive de inúmeros embates armados entre os diversos grupamentos sociais.

Acreditamos ser a democracia um direito-dever, ou um direito fundamental que comporta a polaridade: positivo e negativo. Como o direito, pólo positivo, garante que todo poder emana do povo. Como dever, pólo negativo, obriga o povo a escolher seus representantes e a participar diretamente do poder, quando assim for convocado, através de plebiscito e referendo.

A face de dever fundamental da democracia pouco tem sido compreendida e necessita ser melhor empregada. O povo não deve ser convocado apenas para eleger seus representantes, mas precisa participar diretamente do poder quando as decisões afetarem sensivelmente o ordenamento jurídico, como é o caso das Emendas Constitucionais, e quando houver alteração substancial nos recursos públicos, como é o caso da venda das Estatais. O Estado tem o dever de ouvir o cidadão, assim como o cidadão tem o dever de opinar nestas situações (ALCÂNTARA, 2006, p. 10).

Nestes casos, citam-se, como exemplos, os projetos de lei populares; as ações civis públicas; a participação nos processos de democracia participativa; nas Assembléias Populares na apresentação dos diversos projetos de lei, como os de Planos Diretores das Cidades; a participação nos comitês de organismos políticos, governamentais e não-governamentais; o acompanhamento das votações dos órgãos legislativos e judiciários nos temas que lhe afetam; e, finalmente, o acompanhamento dos processo de emprego dos recursos públicos pela administração do Poder Executivo.

Todos estes aqui explicitados não são direitos meramente, pois são deveres do cidadão para com o sistema de governo implantado que é o democrático, sistema este que, inclusive segundo o reconhecido doutrinador nacional, Paulo Bonavides, se trata inclusive da quarta dimensão dos Direitos Humanos.

Dessa forma, os processos democráticos sofrem com o não-reconhecimento de tais deveres humanos levando à descrença nos sistemas políticos, como apresentado anteriormente, levando ao crescente descrédito para com os sistemas por não suprirem as demandas sociais. Isto gera apatia no cidadão, que se torna “[...] pouco interessando na vida coletiva em todos os seus aspectos, social, econômico, jurídico. A outra conseqüência é a extrema dependência do cidadão em relação ao Estado” (ALCÂNTARA, 2006, p. 10), visto que tudo se torna competência estatal, todos são deveres do Estado, e o indivíduo apenas se considera no dever de existir: “Pretendemos demonstrar, outrossim, que o *status* da cidadania não trouxe apenas direitos para o indivíduo e deveres para o Estado. Defendemos a existência

recíproca dos direitos e deveres fundamentais, tanto para o Estado, como para o cidadão” (ALCÂNTARA, 2006, p. 10).

No que tange ao segundo grande dever existente para com o Estado e para com a própria sociedade, encontra-se o pagamento dos tributos. Afirmou-se acima, no tópico relativo à reserva do possível, que os Direitos Humanos, para que fossem implementados, necessitariam inescapavelmente de recursos para tal aplicabilidade, e de que o próprio Estado tem como principal fonte de recursos os valores arrecadados na via tributária⁵⁷. Dessa feita, torna-se o pagamento de valores aos Estados o Dever Humano inerente ao cidadão para que possam exigir determinadas condutas do Estado.

As condutas devidas relativas aos Direitos Humanos geram os Deveres Humanos, e os direitos geram despesas, logo os deveres neste determinado caso devem gerar receitas, por raciocínio lógico.

Nas palavras de Gustavo Amaral, sendo os recursos escassos, *“imaginar que não haja escolhas trágicas, que não haja escassez, que o Estado possa sempre prover as necessidades nos parece ou uma questão de fé, no sentido que lhe dá o escritor aos Hebreus: a certeza de coisas que se esperam, a convicção de fatos que se não vêem, ou numa negação total aos direitos individuais. Se o Estado está obrigado a sempre ter recursos para prestar as utilidades que lhe são demandadas, há que se reconhecer o direito de obter esses recursos. Mas seja no campo da receita pública, seja no campo da própria contenção de gastos, há direitos individuais, como as garantias tributárias, a vedação ao confisco, o direito à percepção dos vencimentos e proventos. Indo um pouco além, se poderia dizer que a Constituição não faz distinção entre doenças, e, assim, os que necessitam de transplante têm o direito de obter o tratamento eficaz, o transplante. Mas como o Estado poderá obter os meios sem ser, novamente, da sociedade através da retirada de órgãos daqueles que estão com morte cerebral diagnosticada?”* Assim, ressalta o autor, é praticamente impossível sustentar a defesa de um direito ‘absoluto’ à saúde ou a tratamento médico adequado, *“ao menos sem que se fundamente o critério da opção na colisão desse direito com normas constitucionais como a isonomia, a impessoalidade e a motivação, que demandam a adoção de critérios claros e sindicáveis na alocação de recursos escassos, ainda que a sindicabilidade seja pelo voto; a garantia à prosperidade, seja através das recitas tributárias, seja através da vedação ao confisco; ou o direito à intimidade e à liberdade e crença, que podem levar a uma recusa em ser doador de órgãos”*. Ainda, não há como negar a existência de escolhas trágicas. Exemplifica o mencionado autor o transplante de órgãos: *“todos que estão na fila de transplante necessitam do órgão. Todavia, mesmo que genuinamente se queira atender a todos, é necessário adotar um critério de escolha, já que atender a um é necessariamente deixar de atender a outro. O atendimento a um pleito demanda o emprego de recursos finitos. A limitação desses recursos pode torná-los escassos e, então, será necessária a adoção de escolhas trágicas, onde se opta por quem atender e disso resulta o consumo de recursos que poderiam atender outros e outros”* (ROCHA, 2005, p. 24).

⁵⁷ Não é objetivo deste trabalho ou de seu autor engendrar-se nos meandros das capacidades e objetivos dos Estados no como e onde vão ser empregados os valores relativos a tal captação tributária.

O papel do Estado é prover determinados direitos e garantir determinados serviços a seus cidadãos. No caso de um Estado que seja reduzido a seu tamanho mínimo, ou seja, o Estado sendo responsável pela consecução dos serviços considerados como necessários, passando todas as utilidades públicas para a iniciativa privada, ou concedendo o serviço para que um particular o exerça em seu nome, sua necessidade de recursos será pequena.

Essa necessidade será pequena se comparada com um Estado máximo, ou totalitário, no qual as responsabilidades e competências do Estado são muitas e distribuídas entre as necessidades e utilidades públicas, todas com sua gerência. Demandam estas atitudes e estes serviços uma organização institucional, a criação de empregos, o pagamento aos funcionários, sua inscrição em sistema de previdência, o planejamento de suas aposentadorias, entre outros, demandando, assim, a existência de provimentos, ou de recursos para sustentar esta estrutura.

Com efeito, os Deveres Fundamentais necessitam serem reconhecidos como categorias constitucionais próprias, por albergarem interesses e valores distintos e contrapostos dos próprios Direitos Fundamentais [...]

A cada dimensão dos Direitos Fundamentais podemos encontrar uma dimensão autônoma, mas correlata dos Deveres Fundamentais. Os deveres de primeira dimensão são as obrigações ou restrições legais, impostas ao indivíduo. Nesta dimensão, podemos visualizar bem que os deveres são os limites aos direitos. Os deveres de segunda dimensão são aqueles que visam estabelecer a igualdade entre todos. Por fim, os deveres de terceira dimensão são os relacionados a fraternidade ou solidariedade, ou seja, os deveres de contribuir para o desenvolvimento, a paz, e os relativos a (sic) proteção do meio ambiente e do patrimônio comum da humanidade. Nesta última dimensão, conseguimos destacar como dever independente os tributos (ALCÂNTARA, 2006, p. 7).

Dessa feita, caracterizam-se alguns dos Deveres Fundamentais, de caráter exemplificativo, para que se possa dar início às conclusões trazidas pelo autor deste referido trabalho no que tange a alguns Deveres Humanos que poderiam ajudar a solucionar os maiores questionamentos com relação à implementação dos Direitos Humanos.

6 CONCLUSÃO – PROPOSTAS PARA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Como conclusão para tal trabalho, apresentam-se algumas propostas que muito bem poderiam ser encaradas como desafios, para que, se possíveis forem de implantar, podem levar a um futuro de maior efetividade dos Direitos Humanos.

O autor deste trabalho de dissertação não se considera capaz de esgotar o assunto por completo, apenas trazendo algumas propostas do que ele, em conjunto com alguns dos mais respeitados doutrinadores, concordam ser alguns dos passos para uma maior implementabilidade dos Direitos Humanos.

Com efeito, seja em virtude do incremento dos níveis de exclusão sócio-econômica e da implantação, em maior ou menor escala, daquilo que Boaventura Santos designou de “fascismo societal” em todo o Planeta (já que também nos países desenvolvidos tem aumentado gradativamente o número de pessoas que vivem abaixo da linha de pobreza), seja como consequência da fragilização das instituições estatais e do fortalecimento correspondente das esferas de poder econômico no contexto da globalização, certo é que hoje, mais do que nunca, constata-se que a problemática da sobrevivência do assim denominado Estado social e democrático de Direito – e, consequentemente, da efetiva implementação de padrões mínimos de justiça social - constitui um dos temas centrais da nossa época (SARLET, 2004, p. 14).

Visto que o Estado Democrático de Direito está repleto de críticas e de ineficácias com relação ao *status* de efetividade dos direitos já previstos, como já foi demonstrado anteriormente, em todos os modelos de intervenção, é mister, por grande parte dos doutrinadores e dos sistemas políticos, fazer com que tal objetivo, a plena efetividade, se concretize.

Logo, passa-se, então, a descrever tais propostas.

6.1 CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMO INDIVISÍVEIS

Neste trabalho dissertativo, os Direitos Humanos foram tratados como sendo um conjunto de direitos emanados da sociedade, em diferentes momentos, por diferentes motivos, que levaram à constituição de suas dimensões. Trata-se de dimensões que se explicitaram para

fins didáticos, pois, durante toda a extensão do trabalho, foi descrito que a implementabilidade deve ser dada aos Direitos Humanos, e não a esta ou aquela dimensão.

Os Direitos Humanos são como o próprio Direito, como já dizia Kelsen, com sua teoria do ordenamento jurídico, são unos, indivisíveis e perfeitos. Mencionar-se-á a característica da indivisibilidade, pois esta também é uma característica que permeia os Direitos Humanos.

Os Direitos Humanos devem ser indivisíveis, não podendo aplicar-se apenas parte do ordenamento, ou aplicá-lo a apenas um conjunto de pessoas. Um ordenamento jurídico, ou seja, um conjunto de normas coeso, somente será funcional se aplicado a todos, ou seja, um conjunto de normas que gere uma unidade populacional entre seus governados e que estes tenham uma aplicação que leva à igualdade material, sob pena, em caso de inaplicabilidade, de levar à completa ineficácia do ordenamento. Assim o é com os Direitos Humanos, em que a aplicabilidade de uma fase, ou dimensão, não exclui a responsabilidade social e estatal na implementação das outras. “Os Estados são responsáveis⁵⁸ pela observância da totalidade dos direitos humanos, inclusive os econômicos e sociais. Não há como dissociar o econômico do social e do político e do cultural” (CANÇADO TRINDADE, 1997b. p. 170).

Visto que, por vezes:

A situação favorecia certa hierarquização dos direitos. O fato de um país pertencer a um dos blocos levava-o a aplicar e a promover seletivamente determinada categoria de direitos e a negligenciar a observância de outros. Os países em desenvolvimento, por seu turno, utilizavam o atraso econômico como justificativa de violação de direitos humanos em seus territórios (LAFER, 1995, p. 179).

Discorre-se que sendo os Direitos Humanos um conjunto indivisível, não existe possibilidade de se abstrair parte de um povo, ou descaracterizar parte da população, como não sendo dignas de serem consideradas humanas, não sendo, portanto, sujeitos dos Direitos Humanos, como foi feito durante o período da Segunda Guerra Mundial. Dessa forma, somente é possível falar em implementação dos Direitos Humanos se os mesmos forem implementados em todas as suas formas a todos, pois, como disse Rousseau, todos os homens nascem livres e iguais.

In addition, given the indivisibility of human rights, we must abandon for good the erroneous notion that one class of rights (civil and political rights) require full recognition and respect, while another class (social, economic and cultural rights) does not require observance of any kind. From an international normative

⁵⁸ A responsabilidade, no entanto, não recai exclusivamente sobre o Estado, sendo que parte da responsabilidade, como será visto em momento oportuno, é da própria sociedade.

perspective, the notion that social, economic and cultural rights are not legal rights has been superseded for good. The idea that social rights are non-actionable is purely ideological and not scientific; they stand out as authentic and genuine fundamental rights that are actionable, demandable and that require serious and responsible observance. For this reason, they should be demanded as rights, and not as gestures of charity, generosity or compassion (PIOVESAN, 2006c, p.4).

Não sendo cabível discutir a implementação de parte dos direitos, o objetivo deve sempre ser a efetividade do conjunto como um todo, apesar de todos os contrapostos discutidos no ponto referente à reserva do possível.

A prevalecer o atual quadro de deterioração das condições de vida da população, a afligir hoje tantos países, poderão ver-se ameaçadas inclusive as conquistas dos últimos anos no campo dos direitos civis e políticos. Impõe-se, pois, uma concepção necessariamente íntegra de todos os direitos humanos (CANÇADO TRINDADE, 1997b. p. 170).

Deve a entidade estatal sempre planejar sua atuação e, ao fazê-lo, pautar tal atuação a planejamento feito, desconsiderando os oportunismos de momento, e visualizando os benefícios primários a longo prazo.

Os investimentos por lógico que dependerão da arrecadação, no entanto deve o Estado: verificar quais são os serviços que deve ou não performar; quais são as atividades que deve fiscalizar, de que forma ele deve fazer isto; de que maneira ele conseguirá os recursos; e qual a quantia suficiente para tais atividades.

We should also add the democratic component in order to guide the formulation of such public policies; i. e. there is a need to ensure the right to the effective participation of social groups in the formulation of policies that affect them directly. Civil society is clamoring for greater transparency and democratic accountability in the management of public sector budgets and the construction and implementation of public policies (PIOVESAN, 2006c, p. 6).

Atuar em uma administração (seja qual administração for, pública ou privada), sem noção de qual seja o seu papel e de como serão arrecadados fundos para a feitura da sua atividade, isto não é possível.

Dessa forma, ao fazer um planejamento responsável, e participativo, pode a autoridade estatal coordenar os processos de implantação dos Direitos Humanos.

6.2 CRIAR PARÂMETROS DE UMA REAL IMPLEMENTAÇÃO E DE COBRANÇA DOS DIREITOS SOCIAIS

Como visto acima, os Direitos Sociais são aqueles direitos que demandam uma atuação imediata do Estado, ou seja, necessitam que o Estado passe a atuar positivamente na maioria das vezes, e, dessa forma, gerando um relativo custo para sua implementação. Tal implementação vem sendo adiada por inúmeros Estados sob a alegação de falta de recursos para um devido provimento dos Direitos Sociais. Entende o autor que a falta de recursos constitui-se num importante impedimento na implementação, no entanto constitui-se em um obstáculo transponível.

Devendo o Estado dotar-se de maior e mais efetivo planejamento para com os recursos que detém, possa empregá-los em nome da efetividade destes direitos, pois são os direitos que darão condições para que a sociedade, principalmente sua camada mais vulnerável, sociológica ou economicamente falando, desfrute de uma vida digna.

Tal implementação inclusive vem a ser uma das tentativas mais antigas do sistema internacional, constituindo-se inclusive em base da Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas.

A Comissão de Direitos Humanos (CDH), criada em 1946, tendo como pano de fundo o segundo pós-guerra, concebeu uma estratégia de atuação da ONU na área de direitos humanos sob o conceito de Carta Internacional dos Direitos Humanos, que compreendia a elaboração de uma Declaração Universal, de uma Convenção de Direitos Humanos e o estabelecimento de medidas de implementação (LAFER, 1995, p. 176-7).

Este é um processo que parece não ter fim, pois o contingente de vulneráveis cresce com o aumento descontrolado da população nos Estados mais fragilizados nos quesitos econômicos e uma falta de crescimento populacional nos países mais abastados para suprir os sistemas de privilégios e previdências, o assistencialismo instalado em tais países.

Este processo de implementação dos Direitos Sociais não pode deixar de passar pelo já falado Direito à Solidariedade, componente dos Direitos Humanos de Terceira Geração, ou seja, da solidariedade de Estados para com Estados de maneiras, mais solidárias e menos com características de instituições bancárias, como ocorre no sistema internacional atual com o Banco Mundial e com o Fundo Monetário Internacional.

6.2.1 Incorporar os direitos humanos sociais na agenda das instituições financeiras internacionais, das organizações econômicas regionais e do setor privado

Os Direitos Humanos são de responsabilidade *erga omnes*, ou seja, são oponíveis a todos, embora de início, em sua concepção foram criados para serem anteparos dos abusos cometidos pelo Estado Absolutista, como já comentado anteriormente. Sua aplicação, no entanto, depende de condutas performadas em todo o espectro social, desde a entidade estatal, as entidades de classe, as empresas, as escolas e as casas dos indivíduos.

Atualmente, os direitos fundamentais são opostos não somente em face do Estado, mas também frente a particulares, uma vez que estes devem respeitar os direitos fundamentais, mormente a dignidade da pessoa humana. Assim, toda relação humana, quer seja entre particular e entre público ou entre particulares, deve se pautar em valores éticos, respeitando os direitos inerentes ao homem, tais como a vida, a liberdade, a igualdade, a dignidade etc. (LIMA, 2007, p. 113).

Assim, torna-se papel do Estado implementar uma maior efetividade na cobrança do desempenho dos particulares, das instituições financeiras mundiais e locais na implementabilidade de tais direitos.

Os modelos de governo adotados no mundo atual, o neoliberalismo e a social-democracia, pressupõem uma maior participação dos particulares nos processos sociais. Nesse espaço se insere o Terceiro Setor, como ficaram conhecidas as atividades da sociedade civil organizada em prol das suas atividades de interesse, ou seja, as organizações sociais em torno de interesses dos particulares que passam a atuar em esferas cujo interesse primariamente era público. Trata-se das organizações em prol dos direitos dos excluídos socialmente, das organizações contra a fome, das organizações contra a violência.

Entenderemos e conceituaremos mais amplamente este Estado, a partir da categoria gramsciana de “Estado Ampliado”, ou seja, a obrigação da efetivação e aplicação dos Direitos Humanos não é apenas do Estado (estritu [sic] sensu), da sociedade política, entendida também como os aparelhos coercitivos de estado; mas essa obrigação e responsabilidade recaem também sobre a sociedade civil; dos aparelhos privados de hegemonia, ou seja, dos partidos políticos, das igrejas, das organizações civis, dos sindicatos, etc. (FALEIROS JÚNIOR, 2005, p. 3).

Estas passarão a ser as novas fontes de pressão política e social no novo século. Segundo autores como Canotilho e Giddens, os interesses não são mais territoriais, e

exclusivistas, pois os interesses dos grupos sociais hoje são como a própria sociedade, globalizados:

[...] a vida internacional deixou de ter como elemento estruturador as polaridades definidas das relações Leste/Oeste; Norte/Sul. Passou a caracterizar-se por polaridades indefinidas, sujeitas às forças profundas de duas lógicas que operam numa dialética contraditória e de mútua complementaridade: a lógica da globalização (das finanças, da economia, da informação, dos valores etc.) e a lógica da fragmentação (das identidades, da secessão dos estados, dos fundamentalismos, da exclusão social etc.).

A interação entre uma lógica integradora do espaço mundial e uma dinâmica desintegradora e contestadora desta lógica, tem muito a ver com as assimetrias do processo de globalização. Estas realçam a percepção das descontinuidades no sistema internacional que, de um lado, exprimem um descompasso entre significado e poderio e, de outro, traduzem um inequívoco déficit de governança do espaço do planeta (LAFER, 2000, p. 262).

Assim, passa a sociedade como um todo a ter responsabilidades no processo de implementação das políticas de Direitos Humanos, como o têm feito as instituições bancárias no Brasil, ao exigir determinados documentos de viabilidade inclusive ambiental para a liberação de verbas; ou a incrível proliferação das fundações e ações de responsabilidade social feitas pelas grandes empresas, que inclusive são em grande monta incentivadas, inclusive fiscalmente, pelos Estados.

6.2.2 Reforçar a responsabilidade dos estados na implementação dos direitos sociais, bem como, da inclusão social, e da pobreza como violação dos direitos humanos

A responsabilidade na implementação dos Direitos Sociais, apesar de ser compartilhada entre os agentes sociais, o poder público, a iniciativa privada e as entidades representativas de interesses, a maior parte desta responsabilidade recai sobre os ombros da entidade estatal, visto que esta deverá ser a promotora de tais atividades, bem como, o fiscal e eventual cobrador das irregularidades.

Tal responsabilidade é fruto inclusive de normas inseridas na maioria das cartas constitucionais, bem como em tratados internacionais com validade e força de lei.

We may also add that the enforcement of economic, social and cultural rights is not only a moral obligation of states, but also a legal obligation, based on international treaties that protect human rights, particularly the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights. States have thus a duty to respect, protect

and implement the economic, social and cultural rights determined in the Covenant. The same Covenant, which currently has 145 signatory countries, establishes an extensive catalog of rights, including the right of work and just wages, the right to form and join unions, the right to an adequate standard of living, the right to housing, the right to education, to social security, to health, etc. In the terms established in the Covenant, these rights are to be realized progressively, being dependent on the actions of the state, which must adopt all measures, to the extent of its available resources, with a view to the progressive realization in full of these rights (Article 2, Paragraph 1 of the Covenant). As David Trubek affirms: “Social rights as social welfare right imply a view according to which the government has the obligation of guaranteeing such conditions for all individuals in an adequate manner” (PIOVESAN, 2006c, p. 10).

Como já afirmado durante o trabalho monográfico, o simples fato de um direito estar determinado em legislação não lhe dá aplicabilidade imediata e plena, por mais que assim esteja disposto na própria carta legal. Assim, é papel do Estado implementar os Direitos Sociais, pois, de acordo com os pactos internacionais, tem ele a obrigação de “adotar todas as medidas possíveis, na extensão de seus recursos disponíveis, com vistas à implementação plena de forma progressiva destes direitos”⁵⁹.

Tal obrigação existe apesar das afirmativas dos Estados da falta de recursos e da falência dos sistemas sociais. É mister destes sistemas buscar uma solução para o impasse.

A já corriqueira afirmativa de que o “Welfare State” ou Estado-Providência se encontra gravemente enfermo, além de constantemente submetido à prova, não perdeu, portanto, sua atualidade, não sendo à toa que já se fala até mesmo na formação de um Estado pós-social, impregnado dos contrastes e da complexidade da pós-modernidade. Que as discussões de longe já não se restringem mais à esfera da análise política, sócio-econômica e jurídica, mas se transformaram na preocupação de larga parcela da humanidade pela manutenção de seu padrão de vida e até mesmo pela sua sobrevivência resulta mais do que evidente.

Oportunamente denominado de filho da moderna sociedade industrial, o Estado social de Direito não poderá jamais permanecer imune às suas transformações e desenvolvimento. Limitando-nos, por exemplo, a uma das manifestações da atuação do Estado Social e analisando a problemática dos sistemas de segurança social e, quando for o caso, também da implementação dos direitos sociais assegurados na Constituição ou mesmo na esfera legal (infraconstitucional), verifica-se que é particularmente nesta esfera que o dilema representado pela simultânea necessidade de proteção e, por outro lado, de uma constante adequação dos níveis de segurança social vigentes à realidade sócio-econômica cambiante e tendencialmente desfavorável se manifesta com particular agudeza. Se, por um lado, a necessidade de uma adaptação dos sistemas de prestações sociais às exigências de um mundo em constante transformação não pode ser desconsiderada, simultaneamente o clamor elementar da humanidade por segurança e justiça sociais – em suma, por direitos sociais efetivos - continua a ser um dos principais desafios e tarefas do Estado.

De outra parte, a crescente insegurança no âmbito da seguridade social decorre, neste contexto, de uma demanda cada vez maior por prestações sociais (ainda mais em sociedades marcadas pelo incremento da exclusão social) e de um paralelo decréscimo da capacidade prestacional do Estado e da sociedade (SARLET, 2004, p. 15-6).

⁵⁹ Tradução livre do texto do Artigo 2, Parágrafo 1 do Pacto, mencionada na citação de Flávia Piovesan.

É defendido, por Flávia Piovesan, a transformação da Pobreza em violação dos Direitos Humanos, visto que, em praticamente todas as cartas internacionais os Direitos Sociais, os recursos materiais mínimos para sobreviver são reiterados como indispensáveis para a consecução de uma vida digna para o ser humano.

Sendo o ser humano o fim de todas as proposições do Direito enquanto ciência, e a dignidade humana o primário e principal Direito Humano, compactua-se com a proposta da douta pesquisadora, apesar das incomensuráveis dificuldades na possível implantação de tal medida, visto que se enquadrariam, pode-se dizer, todos os países do mundo, já que todos os Estados, apesar de diversos em suas particularidades, apresentam quadros de excluídos sociais e econômicos.

6.3 INCENTIVO NA EDUCAÇÃO LATO SENSU COMO PREGAVA MONTESQUIEU: FORMAL, FAMILIAR E SOCIAL

Visualiza-se aqui uma perspectiva afirmada por Montesquieu em seus escritos de que a educação somente é fonte de resultados se permeada e compatibilizada em suas três formas: a formal, a familiar e a social.

Compactuamos com o ideário do famoso doutrinador francês, pois a educação formal, aquela determinada pela educação escolar, feita nos bancos das mais variadas entidades educacionais em todo o globo, são claro parte de um sistema, no entanto não se constituem em solução única para todos os problemas, como afirmam alguns demagogos.

A educação formal somente trará frutos se aquilo que for ensinado durante as aulas das crianças, adolescentes e adultos, tiver respaldo em sua vida social e familiar. Ensinar alguém de que o racismo é considerado errôneo e fruto de um imenso desrespeito aos Direitos Humanos é ineficaz se, durante o seu convívio social, o indivíduo se debate com uma sociedade que considera determinado grupo, caracterizado digamos que por coloração da pele, como inferior.

O exemplo continua respaldado se, num determinado caso, é ensinado a um grupo de alunos que a mulher tem os mesmos direitos e deveres que qualquer outro cidadão, e sendo parte de um dos grupos vulneráveis socialmente falando, tenha inclusive direito a alguns dos ditames das ações afirmativas, e num segundo momento parte destes alunos se defronta com uma realidade familiar na qual a mãe é agredida verbal, moral e fisicamente pelo pai.

Não é intenção do autor, que fique bem claro, determinar que o ensino formal deixe de ter seu caráter formador da moral humana. Quer apenas dizer que, para que seja plenamente eficaz, deve este processo ser acompanhado por discursos semelhantes nos âmbitos da família e da sociedade.

O direito à educação leva ao desenvolvimento, que leva à plena eficácia e à implantação dos Direitos Humanos, como diria Celso Lafer:

O direito ao desenvolvimento é reafirmado igualmente, sendo enfatizado que é o homem o sujeito do desenvolvimento. Ao mesmo tempo, o documento preceitua que a falta de condições econômicas e sociais adequadas não pode ser invocada para justificar violações dos direitos humanos. Reconhece-se a vinculação entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos e reafirma-se a relação entre a democracia, os direitos humanos e a paz mundial (LAFER, 1995, p. 181).

Todos os Direitos Humanos estão intrinsecamente ligados, somente sendo possível falar-se em uma sociedade que tenha cumprido seu papel, e seu objetivo social, se esta implementar, em sua totalidade, o conjunto completo de Direitos Humanos, rol este que, lembra-se, não é taxativo e está acompanhando a evolução social.

6.4 DIFUNDIR O PAPEL DE CADA UM NO PROCESSO POLÍTICO, UMA VEZ QUE ESTE FOI OLVIDADO

Uma das prioritárias mudanças a serem feitas no processo de implementação dos Direitos Humanos tem a ver com um dos principais direitos e, na opinião do autor do trabalho, o principal Dever Humano a ser implementado.

Nas políticas individualistas, o papel do ser individualizado foi colocado como primário num sistema que pressupunha o homem como mais uma das criações divinas, ou seja, o homem, além de não ser o centro do universo, pertencia a um grupo, a uma aldeia, a uma tribo, a uma família.

Com o advento do Humanismo e do Iluminismo, o ser humano passa a ser reconhecido como entidade individualizada, capaz de ter direitos e de exercer sua liberdade através dos contratos e de obrigar condutas daqueles que com ele pactuassem.

Esta política individualista, base do sistema econômico capitalista, trouxe reflexos em todas as áreas da ciência, afetando desde a biologia, a arquitetura, e inclusive o Direito, como

vimos nos processos ligados ao movimento Iluminista, ou seja, a criação das teorias da representatividade, da igualdade, os Direitos Humanos e a transformação do Estado.

Essas mudanças no sentido político trouxeram algumas conseqüências que, já apresentadas acima, não serão repetidas, no entanto serão apenas lembradas. O papel desempenhado pelo indivíduo, pelo sujeito de direito, no processo político e democrático ficou olvidado, esquecido.

Em razão desse olvido, é mister dos projetos para o século ainda em seu início transformar a relação que o particular desenvolveu depois de tanto tempo para com a própria política e o exercício da sua expressão de vontade. Ocorre que a participação na política não foi meramente um dos Direitos Humanos viabilizados pelas revoluções oitocentistas, pois é uma conquista que a própria nação brasileira, para citar um exemplo, considera como sendo um dos Deveres do Cidadão para com seu Estado. Tanto assim o é, que transformou a participação nos processos eleitorais em uma obrigação para todos aqueles que se encontrem em idade votante.

O Direito e a política têm uma relação intrínseca, pois as normas jurídicas são criadas principalmente por órgãos do Estado representativos do interesse de seus cidadãos, e este mesmo Estado exerce a política ao ter esta correlação de poderes para com o seu governado.

O Direito é constitutivo e regulador da ação política, requer consenso e se fundamenta na promessa, categoria que Hannah Arendt reelabora na sua análise de ação juntamente com a do perdão.

A promessa estabelece um limite estabilizador necessário à imprevisibilidade e à criatividade da ação. Daí a importância, na interação humana, do *pacta sunt servanda* ciceroniano, no qual se fundamenta o Direito. Uma constituição – como mostra Hannah Arendt na análise da experiência norte-americana que, em *On revolution*, ela discute como metáfora exemplar do poder constituinte originário – tem duas dimensões que esclarecem a relação entre Direito e Política de maneira mais concreta. São elas a da construção pelo *homo faber* do espaço público, e a da obtenção do acordo para o agir conjunto, por meio da promessa. A Constituição é, portanto, um construído convencional, no qual a contingência do consenso, cuja autoridade deriva do ato de fundação, é uma virtude, pois a verdade da lei repousa na convenção criadora de uma comunidade política, que enseja a gramática da ação e a sintaxe do poder.

E, porque as comunidades políticas não são produto do pensamento mas resultado da ação – da *vita activa* –, as constituições não tem existência independente. Não são apenas uma obra técnica do *homo faber* – do grande legislador. Estão sujeitas a outros sucessivos atos e dependem deles para subsistir. É por essa razão que é preciso preservar as condições para a gramática da ação e para a sintaxe do poder, a fim de que haja obediência à lei (LAFER, 1997, p. 62).

Concorda-se com a expressão de Celso Lafer, de que a legitimidade do processo político e do próprio Estado é dependente de ações sucessivas e de renovações no âmbito do

pacto social que conformam o Estado e a sociedade, bem como, da renovação democrática daqueles que exercem o poder em nome desta sociedade.

6.5 REFORÇAR O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A CONSTRUÇÃO DA PAZ GLOBAL/REGIONAL/LOCAL

Esta proposta de reforçar o Estado Democrático de Direito e a construção da paz global/regional/local foi apontada por Flávia Piovesan, e é considerada como um dos principais desafios na composição de uma sociedade internacional que tenha respeito, e que esteja respaldada nos Direitos Humanos.

É patente a afirmação de que o século que passou, o século XX, foi o século da violência, o século marcado pelos conflitos globais e pelas bombas atômicas, como foi muito bem explicado por Cançado Trindade, neste texto de 1997:

O século XX, que marcha célere para seu ocaso, deixará uma trágica marca: nunca, como neste século, se verificou tanto progresso na ciência e tecnologia, acompanhado paradoxalmente de tanta destruição e crueldade. Apesar de todos os avanços registrados nas últimas décadas na proteção internacional dos direitos humanos, têm persistido violações graves e maciças destes últimos. Às violações “tradicionais”, em particular de alguns direitos civis e políticos (como as liberdades de pensamento, expressão e informação e o devido processo legal), que continuam a ocorrer, infelizmente têm se somado graves discriminações (contra membros de minorias e outros grupos vulneráveis, de base étnica, nacional, religiosa e lingüística), além de violações de direitos fundamentais e do direito internacional humanitário (CANÇADO TRINDADE, 1997b, p. 172).

Ao escrever tal texto pouco sabia o doutrinador brasileiro que, em 2001, a sociedade americana passaria por um dos maiores ataques da história, que ficou conhecido pela nomenclatura de “September 11th”, pois no dia 11 de setembro daquele ano alguns aviões foram tomados e utilizados, a exemplo dos pilotos kamikazes japoneses, como armas.

A partir deste ponto, verifica-se, na história recente, um conjunto de ataques⁶⁰ e respostas por parte dos Estados, levando a um terrível panorama de instabilidade do quadro de paz tão desejado para o mundo contemporâneo.

⁶⁰ Houve ataque à Espanha, ao serviço de transportes em Londres, à fronteira de Israel (pelo grupo libanês Hezbollah, que levou ao confronto entre os dois países em 2006), os ataques americanos ao Afeganistão e ao Iraque, e, mais recentemente, os conflitos internos gerados em Mianmar e Paquistão.

Criou-se uma cruzada para combater o “terror”, que seria apontado como o principal causador de tais ataques, levando, segundo os contra-ofensores (pois não se visualizam tais eventos como eventos defensivos, vez que a defesa pressupõe proporcionalidade nas ofensivas), ao quadro hoje chamado de “guerra contra o terror”, que tem condições de minar as bases do sistema social implementados até o presente momento, conforme explicado por Flávia Piovesan:

The risk is that the fight against terror will jeopardize the civilizing function of rights, liberties and guaranties, given the clamor for maximum security. It is enough to note the new security doctrine adopted by the USA based on: (a) unilateralism; (b) preventive strikes and (c) the hegemony of US military power. We may observe the nefarious consequences for the international order if each one of the almost two hundred states were to invoke for itself the right to carry out “preventive strikes” on the basis of unilateralism. This would be tantamount to the demise of International Law, resurrecting the hobbesian “state of nature” in its very essence, in which war is the dominant expression, and peace is limited to be the absence of war (PIOVESAN, 2006c, p. 10).

Tal busca por segurança leva a repetidas infrações dos Direitos Humanos, melhor dizendo, em nome da segurança, alguns outros Direitos Humanos vêm sendo relativizados, como a imprensa tem noticiado acerca das instituições prisionais de Abu Ghraib (Iraque) e Guantánamo (Cuba).

The pretext of waging war on the so-called “empire of evil” has above all promoted the “empire of empire”. Surveys demonstrate the perverse impact of the post-September 11 era in the formation of a global agenda that tends to impose restrictions on rights and liberties. By way of example, we may cite the survey published by *The Economist* on legislation approved in a number of countries that expands the application of capital punishment an other penalties, permits indefensible discrimination, undermines due legal process and the right to a public an just trial, allows extradition without guaranteeing rights, and imposes restrictions on freedom of assembly and freedom of expression (PIOVESAN, 2006c, p. 10).

Os Estados terão de relativizar suas condutas, pois as condutas dos Estados têm como fim o próprio ser humano, e não a organização política, assim sendo, o valor meio, o Estado, deve ser adequado em razão do valor fim, o ser humano. Uma das tentativas na implementação da paz foi feita pela ONU:

Assim como se organizou a sociedade humana, assim como cada indivíduo perdeu sua liberdade pessoal para criar a sociedade humana, corporificada em nações, assim estas hão de perder um pouco da sua soberania para criar esse organismo necessário à paz do mundo e à felicidade do gênero humano (MAZZUOLI, 2002, p. 334).

Esta Organização Internacional para a paz mundial foi criada, no entanto seu sistema passa por um período de instabilidade organizacional, e por uma completa incapacidade de impedir os ataques internacionais. *Vide* o caso do ataque americano ao Iraque. A crise da ONU seria material, no entanto, para uma monografia completa e não sendo mister deste trabalho analisá-la, deixaremos este assunto para um momento mais oportuno.

A crise pela paz mundial passa pela conscientização da própria sociedade, pois esta é quem determina o papel e as funções desempenhadas por seu Estado. Se a população for completamente e unanimemente contra determinada causa, não haverá político algum querendo apoiá-la, pois não haverá respaldo.

Assim sendo, a crise de segurança mundial passa pela própria sociedade, pois esta acredita que em alguns casos o uso de brutalidades e o desrespeito aos Direitos Humanos é a única forma de conseguir o objetivo estabelecido. Dessa feita, o Estado passa a dar respaldo a esse interesse social. A mudança em prol da paz mundial deve ser implementada desde a base social e, assim, esta será levada, de forma ordenada e democrática, à cúpula dos Estados, pois sem mudança na base não há mudança no topo da escala política.

6.6 ALÉM DE UMA CULTURA POR DIREITOS, DIFUNDIR UMA CULTURA POR DIREITOS E DEVERES DO CIDADÃO

Os Direitos Humanos, bem como os Deveres, são fruto do construído histórico e social, como bem explicou Hannah Arendt. Deve-se, no entanto, superar uma das barreiras ideológicas com relação a sua implementação com base prática.

Um dos maiores processos perpassados pelo pensamento contemporâneo é fruto, em grande parte, dos esforços de um grupo de filósofos conhecidos como positivistas, dentre eles cita-se a presença importante de Immanuel Kant, que trouxe grande parte dos quesitos do positivismo para o Direito.

O positivismo filosófico foi fruto de uma crença exacerbada no poder do conhecimento científico. Sua importação para o Direito resultou no positivismo jurídico, na pretensão de criar-se uma ciência jurídica, com características análogas às ciências exatas e naturais. A busca de objetividade científica, com ênfase na realidade observável e não na especulação filosófica, apartou o Direito da moral e dos valores transcendentais. Direito é norma, ato emanado do Estado com caráter imperativo e força coativa. A ciência do Direito, como todas as demais, deve fundar-se em juízos de fato, que visam ao conhecimento da realidade, e não em juízos de

valor, que representam uma tomada de posição diante da realidade. Não é no âmbito do Direito que se deve travar a discussão acerca de questões como legitimidade e justiça (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 8).

Dessa forma, o Direito, esvaziado de parâmetros morais e éticos, fica na dependência das relações estabelecidas em lei, pois o que não pertence ao mundo legislativo por certo não deve ser de importância para o próprio Direito.

A normatividade exacerbada, a impossibilidade de fazer julgamentos de valor, fazia com que o Direito ficasse restrito aos parâmetros estabelecidos pela legislação pátria, pois, como se observa, por muito tempo inclusive houve discussões acerca da eficácia dos tratados internacionais em âmbito interno, devido ao fato de não serem normas constituídas pelo poder legislativo pátrio – como se este não participasse do processo de forma imprescindível.

O positivismo teve seu ápice no início do século XX, no entanto entra em defasagem devido às atrocidades cometidas pelos sistemas políticos deste mesmo período, mais especificamente na Itália fascista e na Alemanha nazista, que geram a necessidade da criação de um novo panorama moral. Para explicar melhor este processo, faz-se uso das palavras do professores Roberto Barroso e Ana Barcellos:

Sem embargo da resistência filosófica de outros movimentos influentes nas primeiras décadas do século XX, a decadência do positivismo é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei. [...] Ao fim da Segunda Guerra Mundial, a idéia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como uma estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha mais aceitação no pensamento esclarecido (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 9).

Neste panorama é que surgem os Direitos Humanos como ramo do Direito, como resposta a esta falta de valores no sistema jurídico. Este processo fica conhecido como pós-positivismo.

Pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem o resgate dos valores, a distinção qualitativa entre princípios e regras, a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre o Direito e a Ética. A estes elementos devem-se agregar, em um país como o Brasil, uma perspectiva do Direito que permita a superação da ideologia da desigualdade e a incorporação à cidadania da parcela da população deixada à margem da civilização e do consumo. É preciso transpor a fronteira da reflexão filosófica, ingressar na prática jurisprudencial e produzir efeitos positivos sobre a realidade (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 44-5).

Dessa feita, os Direitos Humanos passam a ser o centro do sistema jurídico, bem como do sistema legal, devendo todos os ordenamentos e sistemas estar de acordo com os ditames estabelecidos por este novo ramo do Direito.

Tal adaptação ainda encontra, entretanto, alguma resistência no que consiste na aplicabilidade do Direito, ou seja, na vida cotidiana do jurista. Nos tribunais ainda se encontram julgados estritamente positivistas, em detrimento dos processos e dos valores estabelecidos nos Direitos Humanos, decisões que tangenciam os valores estabelecidos na Constituição Federal. Incluso em alguns casos ocorre a não-observância de valor e Direito Humano estabelecido em Pacto Internacional, ratificado pelo Estado brasileiro, e que é recorrentemente infringido, como é o caso da prisão civil por depositário infiel.

Dessa forma, devem os Direitos e Deveres Humanos passar a ocupar seu papel de centralidade no processo jurídico, levando a seu pleno conhecimento e a sua plena aplicabilidade. É óbvio que se torna uma incongruência ter um parâmetro como base de todo um sistema social e normativo, e tal parâmetro não ser aplicado.

6.6.1 Reforçar os paradigmas éticos e morais subjacentes ao relacionamento social

Como os Direitos Humanos se constituem no novo panorama ético e moral, devem-se resgatar estes conceitos para que permeiem o convívio social. As relações sociais estão pautadas atualmente apenas pelo retorno econômico, pelo lucro, pela possibilidade de ganho.

As relações como um todo necessitam de um novo norte ético, pois a busca do lucro pelo lucro gera apenas a avaliação do risco inerente à atividade, do custo em implementar-se determinada atividade para o benefício que se pode atribuir pelo fato de ter feito determinado ato, faz com que a ação seja vazia de conteúdo. A atividade constitui-se num sistema aprioristicamente positivista, sem julgamento moral, sem valor, julgamento de justiça imanente ao processo.

Assim, as atividades, apesar de descritas como sendo feitas dentro dos parâmetros estabelecidos pelos Direitos Humanos, têm apenas a forma. O fato de haver eleições regulares não torna de imediato um Estado democrático, pois a democracia é feita pela pluralidade de opções políticas, nas quais o indivíduo possa então votar. Assim sendo, mesmo tendo eleições regulares, se um Estado tem um único candidato, ou se esse candidato controla os meios de

comunicação, este país não pode ser considerado como realmente democrático, por mais que ele assim se autodenomine.

Dessa feita, apenas com a mudança de pensamento acerca do papel desempenhado pelos Direitos Humanos é possível falar-se em implementação desses direitos, visto que o processo legal e o próprio Estado são espelhos da vontade do soberano, ou seja, do povo. Deve o povo imbuir-se desses valores para que os mesmos valores venham a ser efetivos.

Nessas condições, apesar de ter aumentado o número de países democráticos, a aceitação bastante generalizada dos valores de convivência que consagraram o desrespeito aos direitos humanos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais ainda persiste em todas as regiões do mundo e a plena realização do direito ao desenvolvimento permanece um meta quase utópica (LAFER, 1995, p. 183).

Tal efetivação, nas palavras de Roberto Galvão Faleiros Júnior, levaria a uma mudança de pensamentos e de paradigmas, como apresentado por ele:

Essa efetivação possibilitará a mudança de foco dos anseios da humanidade, da busca pela acumulação material para a busca da vivência do homem (no, para e com ele) – resgatando a sua dignidade –; da supervalorização do indivíduo ante o coletivo para um equilíbrio entre o indivíduo e sua comunidade; da dominação de uma classe pela participação política-social (sic) de todas as classes; da supervalorização do cientificismo para um reconhecimento da cultura popular; da educação tradicional, direcionada para o mercado, para uma educação emancipatória (FALEIROS JÚNIOR, 2005, p. 3).

Discorda-se no que tange à ordem de tais fatores: somente com a mudança de tais paradigmas é que se torna possível falar em uma implementação dos Direitos Humanos de forma irrestrita e plena. Essa implementação não depende da forma ou da modalidade interventora do Estado na vida privada, ou na economia, se neoliberal ou social-democrata, pois o parâmetro de mudança deve ser proveniente da própria sociedade.

A mera tentativa de implementação por via legislativa gera legislação incompatível com a sociedade que esta pretende reger, ou seja, como dito na linguagem popular no Brasil, a “lei não pega”. Não “pega”, pois a sociedade como um todo não dá respaldo aos valores imanentes àquela determinada norma jurídica.

Como bem disse Celso Lafer, este processo é, como o próprio nome diz, um processo:

Caberia, aqui, a propósito, fazer um parêntese e, para ir encaminhando às conclusões, recordar a metáfora do Bobbio ao examinar o papel da razão na história, segundo a qual, em face do futuro, os homens estariam numa posição como se estivessem dentro de um labirinto. Existem saídas, mas elas não são óbvias, nem fáceis de serem encontradas. A única coisa que o homem aprende na experiência do

labirinto é que existem becos sem saída. A lição do labirinto, portanto, é a da verificação da estrada bloqueada (LAFER, 1995, p. 182).

Dessa maneira, o presente trabalho teve como objetivo apresentar as diversas dimensões de Direitos Humanos, o Estado Nacional Moderno, suas teorias e teóricos, suas conformações ideológicas, e apresentar as críticas com relação à implementação dos Direitos Humanos por este Estado.

Assim como na metáfora feita por Bobbio e referenciada por Celso Lafer, a busca foi no sentido de apontar os aprendizados com os becos sem saída. A lição foi apontar que determinadas rotas não cumpriram com seus objetivos e, dessa forma, não devem ser repetidas.

Decorre, portanto, que, daqui para frente, não só se devem abandonar as rotas que não cumpriram os objetivos, mas também traçar e perseguir algumas novas rotas, ou melhor, de ter em mente determinados valores e metas no momento de traçar as novas rotas, bem como as novas tentativas de implementação dos Direitos Humanos, para que este processo constante leve a um futuro melhor a todos.

E tenha-se como certo que o processo deve ser constante, pois, como disse Freud, ao satisfazer uma determinada necessidade ou interesse, é da natureza humana substituí-lo por outro. O ser humano está em constante busca de aprimoramento, sempre na condição de que existem formas de melhorar. Concorde-se com o famoso psicanalista no que tange à necessidade de melhorias, pois sempre é necessária a busca, o fomento por um futuro melhor, sempre na luta por um futuro a ser escrito.

6.7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com os pontos levantados, o Estado Nacional Moderno, em sua mais recente e premente conformação (o Estado Democrático de Direito), de acordo com os parâmetros que esse possui nos dias atuais, teoricamente não teria nenhum empecilho na implementação dos Direitos Humanos seguintes:

- a) representatividade popular no sistema político;
- b) igualdade entre os cidadãos;
- c) a democracia como forma de Estado, e
- d) separação dos poderes.

Nas ideologias políticas, o liberalismo, como já visto anteriormente, não trouxe respostas aos anseios sociais a que se comprometeu, como a igualdade entre os homens e a efetiva participação popular dos indivíduos na vida política. A sociedade que o liberalismo conformou gerou ainda novos anseios e conflitos.

O socialismo, em suas linhas teóricas, é praticamente perfeito para a consecução dos parâmetros dos Direitos Humanos, no entanto não existe sociedade perfeita onde tais teorias possam ser aplicadas.

Nenhuma sociedade passou por um processo de percepção de sua exploração ao mesmo tempo e de maneira unânime, ou seja, a sociedade como um todo não resolveu mudar sua situação através de uma revolução social, intelectual ou armada de maneira uniforme.

Nas tentativas práticas houve problemas ao implantarem-se parâmetros de igualdade entre os cidadãos comuns e os funcionários públicos. Ao deter todo o poder interventor, durante a ditadura do proletariado, os funcionários públicos continuavam a ser a classe dominante, distantes do restante da sociedade.

Visto que havia a necessidade de intervenção, a discussão gira atualmente no *quantum* de intervenção vem a ser aceitável, divergindo assim o neoliberalismo da social-democracia. O neoliberalismo posiciona-se mais liberal e voltado aos parâmetros do *laisse faire, laissez passez* e a social-democracia pleiteia uma intervenção um pouco maior do Estado, mantendo o livre mercado, ou seja, o capitalismo, com maiores controles por parte do poder público e maior quantidade de serviços e políticas públicas em nome da igualdade material.

De maneira mordaz, os institutos da liberdade e igualdade se vêem em constante embate na busca da implementação dos Direitos Humanos, visto que de forma alguma é benéfico o sacrifício de nenhum desses institutos; busca o Estado uma maneira de conformá-los de maneira satisfatória.

Assim, chega-se à conclusão de que o instrumental do Estado não está apto a realizar de forma plena a implementação dos Direitos Humanos, pois, nesse embate entre liberdade e igualdade quem se encontra sacrificado é a aplicabilidade dos institutos. O instrumento criado pelos iluministas Locke, Rousseau e Montesquieu encontra-se em “xeque”.

No balanço de implementação dos Direitos Humanos é patente que o Estado necessita de uma reestruturação de ordem básica ou não terá condições de atingir seu objetivo.

O Estado Democrático de Direito, ou seja, o Estado Nacional Moderno foi criado de forma a ser um observador da vida em sociedade, uma entidade passiva frente à própria sociedade e não um instrumental interativo, um órgão interventor, regulador e gerenciador da vida social.

O grande impasse ligado a tal Estado está na transformação desse instrumento passivo em um instrumento ativo, um instrumento que supra as demandas da sociedade contemporânea sem comprometer as conquistas da sociedade moderna.

A sociedade contemporânea exige que um instrumento basicamente não interventor encontre soluções para problemas de ordem intervencionista na sociedade, o que lhe gera incapacidades ou ingerências em vários momentos.

Nesse ínterim, ela própria, a sociedade, não tem interesse em envolver-se diretamente nesse processo de mudança do paradigma de relacionamento Sociedade *versus* Estado.

O individualismo de cada um não pode ser considerado valorativamente superior que o coletivo social. Dessa forma, ainda que a sociedade alardeie que é importante a consciência social e a participação em movimentos de cunho social, os indivíduos que a integram estão interessados mais em suas condutas de caráter individualista, e não em movimentos sociais.

Isso faz com que esses discursos sejam vazios de conteúdo prático, pois, quando se envolvem em movimentos sociais, os indivíduos estão interessados nos benefícios que podem auferir pessoalmente.

Um possível retorno aos parâmetros do Estado Nacional Moderno clássico e liberal, ou seja, com a sociedade sendo responsável por grande parte de seus direitos sociais, seria uma tentativa de solução para a defasagem dos direitos sociais encontrados hoje, entretanto visualiza-se a necessidade do controle e da administração estatal para que isso aconteça. O Estado diminuiria em grande monta seus serviços com o retorno para a sociedade da atuação no sistema social, no entanto não defende o autor a possibilidade e escusas de nenhuma das partes.

A atuação da sociedade não pressupõe a total inação estatal, bem como a atuação estatal não pressupõe a inação da sociedade no que diz respeito aos direitos humanos.

A malha social é feita de uma relação simbiótica entre a sociedade e o Estado, e os dois têm de estabelecer os parâmetros e limites de atuação de ambas as partes.

A inação e simples pagamento da manutenção do Estado pela sociedade capitalista liberal não mostrou resultados satisfatórios devido a ingerências inerentes ao Estado.

A cessão da liberdade em nome de um Estado socialista também não trouxe os resultados prometidos em vista da criação de novas formas de dominação pelo homem.

Logo, a solução pode ser encontrada em uma nova forma de interação entre sociedade e Estado, ou até mesmo um novo pacto social que conforme novas atribuições a esses entes, e daí, quem sabe, gere novas relações sociais e uma promessa de futuro melhor para todos.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Michele Alencar da Cruz. A Face Oculta dos Direitos Humanos: os Deveres Fundamentais. In: Congresso Nacional do CONPEDI, XIV, 2005, Fortaleza, CE. **Anais eletrônicos do XIV Congresso Nacional do CONPEDI** – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. Painel. Disponível em: <<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Michele%20Alencar%20da%20Cruz%20Alcantara.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2007.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: _____. **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BECK, Ulrich. The Reinvention of Politics. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Reflexive Modernization**. Cambridge: Polity Press, 1994.

BIGOLIN, Giovani. A Reserva do Possível como Limite à Eficácia e Efetividade dos Direitos Sociais. **Revista de Doutrina da 4ª Região**. Publicação da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2004.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2006.

_____. **A era dos direitos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. VARRIALE, Carmen C. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direitos internacional dos Direitos Humanos**. v. I. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997.

_____. Dilemas e desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no limiar do Século XXI. **Rev. Bras. Pol. Int.** n. 40. p. 167-177. 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção histórica dos Direitos Humanos**. 2. ed. rev. amp. São Paulo: Saraiva. 2001.

CRETELLA JUNIOR, José. **Elementos de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna. 2004.

DANTAS, Humberto. Educação Política como Garantia de Qualidade de Vida e Saúde: uma análise a partir de um grupo de estudantes. **Cadernos Centro Universitário de São Camilo**. São Camilo, v. 12, n. 3, p. 17-25. jul.-set. 2006.

FALEIROS JÚNIOR, Roberto Galvão. A Efetivação dos Direitos Humanos: Uma obrigação do Estado brasileiro, numa perspectiva gramsciana. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 43, 2005.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FRIEDE, Reis. **Curso de ciência política e teoria geral do estado: teoria constitucional e relações internacionais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via: Reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia**. Rio de Janeiro: Record, 2005.

_____. **Sociologia**. 4. ed. São Paulo: Artmed. 2005.

GUERRA da Independência dos Estados Unidos da América. In: WIKIPÉDIA. Edição em 29 de Junho de 2007. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Guerra_da_Independ%C3%Aancia_dos_Estados_Unidos_da_Am%C3%A9rica>. Acesso em: 08 ago. 2007.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de direitos humanos**. v. 1. Guarulhos: Acadêmica, 1994.

HOBBSAMW, Eric J. **Ecos da Marselhesa: dois séculos revêem a revolução francesa**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

JOSÉ, Caio Jesus Granduque. Dialética dos Direitos Humanos: da modernidade à pós-modernidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 43, p. 1-18 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. O direito regulatório. In: GUIMARÃES, Edgar (Coord.). **Cenários do direito administrativo: estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 3. ed. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KOZICKI, Katya. A política na perspectiva da filosofia da diferença. In: OLIVEIRA, AGUIAR, SILVA SAHD (Org.). **Filosofia política contemporânea**. Petrópolis: Vozes, 2003.

LAFER, Celso. A ONU e os Direitos Humanos. **Estudos Avançados**, v. 9, n. 25, p. 169-185, Sept./Dec. 1995.

_____. **Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática**. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

_____. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. **Estudos Avançados**, v. 11, n. 30, p. 55-65, May/Aug. 1997.

_____. Brasil: dilemas e desafios da política externa. **Estudos Avançados**, v. 14, n. 38, p. 260-267, Jan/Apr. 2000.

LAGO, José I. **Las Legiones de Julio César**. 2007. Disponível em: <http://www.historialago.com/leg_01031_lafamilia_01.htm>. Acesso em: 27 jul. de 2007, 10:47.

LIMA, Ana Cláudia Pires Ferreira de. Ações Afirmativas Frente a Particulares. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. n. 27. p. 107-126. <http://www.trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev27Art6.pdf>. Acesso em 27 dez. 2007.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. São Paulo: Nova Cultural, 2004. (Coleção Os Pensadores)

MARQUES, Luis Eduardo Rodrigues. **Gerações de direitos: fragmentos de uma construção dos Direitos Humanos**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Direitos Fundamentais e da Cidadania, Universidade Metodista de Piracicaba, São Paulo, 2007.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais**. São Paulo: J. de Oliveira, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: RT, 1980.

MIRANDA, Sandro Ari Andrade de. **A crise da democracia representativa e a reforma política**. 2005. Disponível em: <sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/reforma.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2007. 14:15.

MÖLLER, Josué Emilio. **A fundamentação ético-política dos direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2006.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MOUFFE, Chantal. **O regresso do político**. Lisboa: Gradiva. 1992.

_____. Por Um Modelo Agonístico De Democracia. **Rev. Sociol. Polit.**, n. 25, p. 11-23. nov. 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembléia Geral. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Francisco, 1948.

PASETTI, Babyton. O Princípio da Proporcionalidade a Colisão entre Direitos Fundamentais. **Rev. Ciência & Opinião**. Curitiba. v. 1. n. 2/4. jun. 2003/dez. 2004.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. Os direitos fundamentais e o princípio da legalidade: uma compatibilização possível. **Revista da AGU**. Publicação da Advocacia Geral da União. 2005. Disponível em: <http://redeagu.agu.gov.br/UnidadesAGU/CEAGU/revista/Ano_V_dezembro_2005/marco_aurelio_direitos_Fundamentais.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2007.

PEREIRA, Ascísio dos Reis. A formação da sociedade política em Locke e a luta pela inclusão social: o papel educativo fundamental dos direitos humanos no mundo atual. In BOCCA, Francisco Verardi. **Natureza e Liberdade**. Vol. 2. Curitiba: Champagnat, 2006. PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____. **STF e a diversidade racial**. Artigo publicado em 27 jul. 2003. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 04 dez. 2007.

_____. **Direitos reprodutivos como Direitos Humanos**. 2005. Disponível em: <<http://www.saude.ba.gov.br/conferenciaST2005/cdrom/CD%20colet%C3%A2nea%20leis%20e%20textos/Artigos/12.doc>>. Acesso em: 04 dez. 2007.

_____. Ações afirmativas da perspectiva dos Direitos Humanos. **Cadernos de Pesquisa**, v. 35, n. 124, p. 43-55, abr. 2005.

_____. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Saraiva. 2006.

_____. **Direitos Humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva. 2006.

_____. Social, economic and cultural rights and civil and political rights. Translated by Regina de Barros Carvalho, Jonathan Morris. **Sur**, v. 1, n. se. P. 0-0. 2006.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos Direitos Humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar. 2005.

RIBAS, Paulo Henrique. **O papel do Estado na concretização dos direitos fundamentais sociais mediante a prestação de serviços públicos**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba. 2007.

RIBEIRO, Elisonete. **Direitos Humanos e clandestinidade: as várias faces do fenômeno dos anos de chumbo aos dias atuais**. 2006. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2006.

ROBERT, Cíntia; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Teoria do Estado, democracia e poder local**. 2. ed. rev. amp. atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

ROCHA, Rosália Carolina Kappel. A eficácia dos direitos sociais e a reserva do possível. **Revista da AGU**. Publicação da Advocacia Geral da União. 2005. Disponível em: <http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_V_novembro_2005/rosalia-eficacia.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2007.

ROMA Antiga. In: WIKIPÉDIA. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Roma_Antiga>. Acesso em: 14 ago. 2007.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente**. 2. ed. rev. e atualizada com a Lei 9.605/98. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Constituição e Segurança Jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. ver. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Manuel. **Nada de novo debaixo do sol**: dimensões do político em Mouffe, Clastres e Schmitt. Lisboa: Universidade da Beira Interior. 1998. Disponível na Biblioteca On-line de Ciências da Comunicação Portuguesa: <www.bocc.ubi.pt>. Acesso em: 17 dez. 2007.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do Estado**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Desigualdade e Limites do Governo das Leis. In **São Paulo em Perspectiva**, n. 13. 1999.

YEPES PEREIRA, Bruno. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2006.