

## **CIDADANIA E DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL: UM ENFOQUE POLÍTICO E SOCIAL**

**Enzo Bello\***

### **RESUMO**

O presente estudo almeja apresentar uma abordagem de perfil político e social sobre as relações entre cidadania e direitos sociais, como alternativa ao discurso hegemônico da doutrina constitucionalista brasileira contemporânea. Esta é aqui considerada como insuficiente para o tratamento da temática em questão, pois se calca unicamente na perspectiva hermenêutica e argumentativa dos tribunais, e desconsidera os aspectos fáticos das searas da política e da sociedade no contexto brasileiro, que possui peculiaridades que o distinguem das realidades do hemisfério norte, de onde são importadas as principais teorias em voga nos debates pátrios e na prática dos tribunais. Assim, identifica-se na literatura brasileira uma preocupação meramente descritiva, e não de análise crítica, dos fenômenos e seus consectários. Diante desse cenário, o presente artigo almeja examinar criticamente um dos principais aspectos do constitucionalismo hodierno, tendo como referencial a temática da justificação e da efetividade dos direitos fundamentais. Com os direitos sociais como unidade de análise os direitos sociais, será apresentado o tratamento que lhes vem sendo dado pela dogmática dos direitos fundamentais. Posteriormente, com amparo na teoria política e social da cidadania – especialmente em autores brasileiros clássicos, porém geralmente desconsiderados pelos juristas – serão demonstradas as insuficiências da concepção juricista e a necessidade de se resgatar a política, para a efetivação dos direitos preconizados para o contexto brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** CIDADANIA; DIREITOS SOCIAIS; BRASIL; ABORDAGEM ALTERNATIVA;

---

\* Doutorando (UERJ) e Mestre (PUC-Rio) em Direito. Professor de Direito Constitucional da UFRJ. Editor do Site Mundo Jurídico ([www.mundojuridico.adv.br](http://www.mundojuridico.adv.br)).

## **ABSTRACT**

This research intends to present a social and political approach about the relations between citizenship and social rights, as an alternative to the hegemonic discourse of the contemporary brazilian constitutional doctrine. This one is here considered as insufficient to deal with the theme in question, because it's founded only in the interpretative and argumentative dimension of the courts, and don't consider the factice aspects of politics and society in Brazil, which has specificities that distinguish it from north hemisphere realities, where it's been imported the main theories considered in the debates and practice of brazilian courts. Thus, there is a descriptive preoccupation in the brazilian literature, not an analytical and critical approach of the phenomenon and its consequences. In this perspective, this research intends to examine one of the main aspects of the contemporary constitutionalism – the justification and effectiveness of the fundamental rights –, through the dogmatic studies about the social rights. Finally, through the contributions of the political and social theory of citizenship, – specially some classic brazilian authors, generally not considered by the law researchers – it will be presented the insufficiencies of the legal conception and the necessity of the return of the politics, to the effectiveness of the fundamental rights in brazilian context.

**KEYWORDS:** CITIZENSHIP; SOCIAL RIGHTS; BRAZIL; ALTERNATIVE APPROACH;

### **1. Introdução**

O discurso jurídico contemporâneo, principalmente no Brasil, está centrado na construção e justificação do neoconstitucionalismo. Basicamente, trata-se de um fenômeno multifacetário, tido como representação de um novo marco para a teoria constitucional, que vem sendo muito abordado pelos constitucionalistas brasileiros ao longo dos últimos anos.

Numerosos estudos foram publicados a respeito, explorando-se desde sua caracterização geral até as suas diversas nuances. Em geral, uma característica é comum a esses trabalhos: a ausência de uma reflexão crítica sobre o objeto de investigação. Até então, identifica-se na literatura brasileira uma preocupação meramente de descrição, e não de análise crítica, do fenômeno e seus consectários.

Tendo em vista esse cenário, o presente artigo almeja examinar criticamente o neoconstitucionalismo, tendo como referencial um dos seus pontos cardeais, qual seja, a temática da justificação e da efetividade dos direitos fundamentais. Adotando como unidade de análise os direitos sociais, apresentarei o tratamento que lhes vem sendo dado pela dogmática dos direitos fundamentais. Posteriormente, com amparo na teoria política e social da cidadania, buscarei demonstrar as insuficiências da concepção juricista e a necessidade de se resgatar a política, para a efetivação dos direitos preconizados para o contexto brasileiro.

## **2. Principais tendências do neoconstitucionalismo: algumas premissas para a apresentação de um enfoque alternativo sobre os direitos fundamentais**

Em artigo anterior<sup>1</sup>, desenvolvi uma caracterização geral sobre o advento e as características do neoconstitucionalismo, valendo-me das obras pioneiras da doutrina estrangeira e nacional<sup>2</sup>. Considerando que se trata de assunto de conhecimento geral no debate acadêmico brasileiro, não farei uma recapitulação a respeito. A partir das características atribuídas ao neoconstitucionalismo e dos desdobramentos já produzidos no Brasil com base na sua teorização e aplicação, é possível identificar algumas tendências. Estas, por seu turno, denotam o perfil da atual produção teórica sobre direitos fundamentais, que possui um imbricamento decisivo com o plano concreto.

Em primeiro lugar, tem-se uma abertura interdisciplinar na compreensão do fenômeno jurídico, com a primazia de uma interface do direito constitucional com a

---

<sup>1</sup> Veja-se: BELLO, Enzo. “Neoconstitucionalismo, Democracia Deliberativa e a atuação do STF” In: VIEIRA, José Ribas. (Org.). *Perspectivas da Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 03/36.

<sup>2</sup> Por todos: CARBONELL, Miguel. (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)?* Madrid: Trotta, 2003.

filosofia e a formação da chamada filosofia constitucional. Em contrapartida, verifica-se uma tendência geral na doutrina constitucionalista brasileira em se desconsiderar as ligações entre o direito e as ciências sociais, especialmente a ciência política e a sociologia<sup>3</sup>. Isso demonstra, em meu entendimento, uma despreocupação com a compreensão do contexto sócio-político, fato comprovado pela inexistência de uma cultura de pesquisas de campo na seara jurídica.

Conseqüentemente, em segundo lugar, os juristas costumam adotar uma postura de invocação do emblema “Estado Social e Democrático de Direito”<sup>4</sup>, remontando a figuras normativas e teóricas européias, com uma desconsideração do contexto brasileiro, que possui uma série de peculiaridades que sempre dificultaram a aclimação de modelos jurídicos importados.

Em terceiro lugar, tem-se o normativismo como alvo de debates sofisticados e restritos, tais como a infundável celeuma sobre as diferenças entre princípios e regras. Tal modelo pode ser representado pelo que o sempre invocado Robert Alexy denomina “constitucionalismo discursivo”<sup>5</sup>. Suas vertentes mestras são a hermenêutica constitucional e a argumentação jurídica, e a sua destinação acaba sendo unicamente para a formulação e a justificação das decisões judiciais – como se o Direito somente fosse produzido, aplicado e modificado nos Tribunais.

Em quarto lugar, tem-se a judicialização da política e das relações sociais, que, em suma, consiste num fenômeno social e representa uma aposta na autonomia do direito, vislumbrando-se os tribunais como alternativa à crise da representação política e à inércia do estado na formulação de políticas públicas.

Os direitos sociais são emblemáticos para se destrinchar os elementos dessa tendência, que denota uma lógica de desprezo pela teoria da cidadania em detrimento da teoria da justiça, tendo sua efetivação focada nos tribunais e recebendo justificações de base normativa (constitucional) e filosófica (leia-se, de matriz liberal).

---

<sup>3</sup> TORRES, Ricardo Lobo. “A cidadania multidimensional na era dos direitos”. In: Id. (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 244, 248/251 e 251 e ss.

<sup>4</sup> SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, pp. 267 e ss.

<sup>5</sup> ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

Diante disso, delinerei as relações entre os direitos sociais e a teoria da cidadania, de maneira a formular críticas ao discurso do neoconstitucionalismo sobre direitos fundamentais.

### **3. O sistema de direitos do neoconstitucionalismo enquanto expressão da concepção moderna de cidadania como *status* de direitos: “estadocentrismo” e passividade cidadã**

No presente tópico, apresentarei elementos que permitam embasar uma correlação entre a concepção de cidadania “liberal-democrática ampliada” e o modelo de direitos apregoado pelo neoconstitucionalismo, os quais apresentam uma concepção passiva da cidadania e uma perspectiva estadocêntrica dos direitos fundamentais.

#### **3.1. A concepção marshalliana liberal-democrática ampliada de cidadania**

A cidadania consiste num dos principais temas da atualidade<sup>6</sup>, sendo usado, por vezes, como rótulo para qualquer questão. Na perspectiva da teoria política, denota a vinculação dos indivíduos à comunidade política, motivo pelo qual também é objeto de interesse em outros ramos do conhecimento, como a história, a filosofia, a sociologia e o direito, dentre outros.

Historicamente, possui dois marcos fundamentais – antigüidade e modernidade –, que informaram todo o seu desenvolvimento e delinearão as suas duas noções fundamentais: a de cidadania ativa e a de cidadania passiva. Como aduz Michael Walzer, essas concepções de cidadania correspondem a duas grandes matrizes: a greco-romana e a romana-imperial<sup>7</sup>.

No período da modernidade, essa segunda concepção foi retomada com o advento da cidadania liberal – calcada nos ideários do antropocentrismo e da agência humana –,

---

<sup>6</sup> Cf. KYMLICKA, Will; NORMAN, Wayne. “El retorno del ciudadano: una revisión de la producción reciente en teoría de la ciudadanía”. In: *AgorA*, Buenos Aires, n.º 7, 1997, pp. 05/42.

<sup>7</sup> Cf. WALZER, Michael. “El concepto de ciudadanía en una sociedad que cambia: comunidad, ciudadanía, y efectividad de los derechos”. In: Id., *Guerra, política y moral*. Barcelona: Paidós, 2001, pp. 153/166.

tendo-se um *status* jurídico determinando que a condição de portador de cidadania consistia em se estar atrelado a um estado nacional e acobertado pelo manto de proteção da lei e dos direitos. Destarte, passavam os indivíduos (nem todos) de súditos a cidadãos<sup>8</sup>, e tinham protegidos seus assuntos mais privados (propriedade, segurança, intimidade...) pelos direitos civis.

Há um ponto comum entre os autores que intervêm no debate sobre a teoria da cidadania nas últimas décadas: a adoção da concepção formulada pelo sociólogo britânico Thomas H. Marshall como ponto de partida. Já tida como a palavra final em termos de cidadania, a teorização de Marshall corporifica a idéia de seguridade social como rede de proteção que obriga o estado a assumir a responsabilidade pelos rumos da sociedade e, conseqüentemente, a compensar as desigualdades geradas pelo mercado na alocação de recursos e distribuição de riquezas.

Objetivando incorporar as demandas sociais por bem-estar no espectro político-jurídico, Marshall desenvolveu uma concepção liberal-democrática ampliada de cidadania – até hoje canônica em termos teóricos e normativos – que estendeu o *status* de cidadão a novos atores e a outros antes discriminados. Sua leitura evolucionista identifica, no contexto inglês, uma ampliação da abrangência do conceito de cidadania, representada tanto pelo alargamento do seu rol de direitos como pelo aumento dos sujeitos detentores do *status* de cidadão.

No aspecto ideológico, a formulação de Marshall é pautada na social democracia. Assim, para conciliar elementos historicamente contraditórios (igualdade e desigualdade), ele pôs em tensão os conceitos de *status* e classe social: (i) para compreender a igualdade, representou-a com o *status* de cidadania, elemento capaz de posicionar no mesmo patamar formal os indivíduos que abrange; e (ii) para caracterizar a desigualdade, simbolizou-a com o capitalismo e a lógica discriminatória de estratificação da sociedade em classes sociais.

---

<sup>8</sup> Marx denunciou a discrepância entre os “direitos humanos” e os “direitos dos cidadãos” como uma discriminação classista e legalizada entre a burguesia e o proletariado em formação, pois o sufrágio era atribuído somente aos proprietários, com base em critérios censitários, excluindo-se a maioria da população do acesso ao exercício do poder político. MARX, Karl. “A questão judaica”. In: *Manuscritos econômico-filosóficos*. São Paulo: Martin Claret, 2004, pp. 13/44.

Adotando como noção central o conceito de “classes sociais” e considerando suas tensões nas disputas pelo poder político, Marshall apontou um progresso em relação ao modelo liberal restrito de cidadania. Reconheceu uma sucessão cronológica de reconhecimento de direitos: no século XVIII, dos direitos civis (direito de propriedade, direitos de liberdade de expressão, pensamento, religião e de contratar, direito à intimidade e à privacidade, etc.); no século XIX, dos direitos políticos (direitos de votar e ser votado, de fiscalizar as condutas dos representantes do povo, de formar e integrar partidos políticos, etc.); e, no século XX, dos direitos sociais (direitos ao trabalho, à seguridade social, à educação, à saúde, à habitação, à associação sindical, etc.).

Por fim, Marshall caracterizou sua visão institucional da materialização dos direitos de cidadania em quatro entidades políticas que, em seu entender, têm a responsabilidade de efetivá-los, a saber: os tribunais, os corpos representativos, os serviços sociais e as escolas<sup>9</sup>.

### **3.2. Cidadania e direitos sociais: o tratamento da dogmática dos direitos fundamentais e algumas considerações críticas**

Na seara do direito, vige uma idéia de “cidadania fossilizada”, sendo o conceito de cidadania compreendido unicamente por meio de uma visão mitigada da idéia de *status*, que corresponde à titularidade, por parte dos indivíduos, de direitos e obrigações formalmente instituídos por declarações de direitos e/ou textos constitucionais/legais. Conforme preconizado pela dogmática jurídica, influenciada pelo pensamento kantiano, reconhece-se como cidadão todo indivíduo apto ao exercício de direitos políticos – ao menos o de votar –, assim promovendo-se a igualdade de todos perante a lei e garantindo-se uma pretensa universalidade do alcance dos direitos em regimes de sufrágio universal.

Na doutrina contemporânea do direito, principalmente no contexto brasileiro, tem-se entendido que somente uma abordagem jurídica pura – quando muito aliada a uma reflexão pela filosofia do direito – é capaz de compreender e equacionar a questão da cidadania na chamada “era dos direitos”<sup>10</sup>. Assim, relegam-se a um segundo plano, ou mesmo

---

<sup>9</sup> MARSHALL, T. H. *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967, pp. 63/64.

<sup>10</sup> A expressão é extraída de BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Campus, 1992.

desconsideram-se, as dimensões da participação e do pertencimento – de caráter político, sociológico e histórico – da cidadania. Para tanto, alega-se uma suposta insuficiência desses elementos para o enfrentamento da temática diante de um novo contexto, no qual reconhece-se formalmente todas as categorias clássicas de direitos (civis, políticos e sociais) e exige-se uma aposta plena na sua efetivação por meio dos tribunais<sup>11</sup>.

A partir dessa premissa, surgiram diversos debates na dogmática dos direitos fundamentais, sendo os principais relativos ao conteúdo, à natureza normativa, à jusfundamentalidade, à eficácia jurídica e à justiciabilidade dos direitos sociais. Em breves linhas, apresentarei adiante o desenvolvimento desses temas e algumas críticas.

Numa perspectiva liberal clássica, apresenta-se três argumentos para a negação da existência dos direitos sociais: (i) o da natureza jurídica imperfeita; (ii) o da incompatibilidade com a liberdade negativa e os direitos civis; e (iii) o da ineficiência econômica<sup>12</sup>. Em sentido contrário, já se reconheceu que o conteúdo positivo dos direitos sociais (prestações materiais) não os distingue, enquanto problema, em relação aos direitos políticos e civis; afinal, todos possuem natureza ambivalente, simultaneamente positiva e negativa, demandando ações e omissões, do estado e de particulares, quanto a seus titulares.

Também os direitos políticos (*e.g.*, com despesas para a realização de eleições e propaganda político-partidária) e os direitos civis (*e.g.*, com custos ligados à máquina burocrática estatal, especialmente envolvendo o Judiciário e a questão da segurança pública) implicam em gastos públicos e intervenções estatais. Da mesma forma, os direitos sociais também demandam abstenções do estado para a sua promoção. Portanto, trata-se de opção política a ordem de prioridade conferida aos direitos de cidadania.

Conseqüentemente, passou-se a criticar a idéia tradicional da natureza dos direitos sociais enquanto normas programáticas, e a reconhecê-los como normas auto-aplicáveis<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Nesse sentido: TORRES, Ricardo Lobo. “A cidadania multidimensional na era dos direitos”. In: Id. (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 244, 248/251 e 251 e ss.

<sup>12</sup> Cf. HAYEK, Friedrich August von. *Direito, legislação e liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política*. v. 2, São Paulo: Visão, 1985, pp. 79 e ss., 87 e 125.

<sup>13</sup> Por todos: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, *op. cit.*, p. 289; BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia Jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 274.

A Constituição Federal de 1988 (art. 5º, §1º) admite a eficácia jurídica direta das normas que dispõem sobre direitos fundamentais, inclusive os sociais. Desta maneira, evidenciada omissão por parte do Executivo e/ou do Legislativo, viabiliza-se o pleito de prestações positivas junto ao Judiciário, como forma de concretização direta dessas normas constitucionais, independentemente de mediação legislativa.

Tal feito representou grande avanço diante da inércia legislativa em relação a temas de interesse social. Entretanto, criou um grave impasse jurídico-político, representado pelos entendimentos que tais medidas seriam contrárias, ou não, à separação de poderes.

Outro tema objeto de debates consiste na jusfundamentalidade, ou não, dos direitos sociais. Por um lado, autores como Ricardo Lobo Torres sustentam serem fundamentais apenas os direitos previstos expressamente no catálogo do art. 5º, da CF/88<sup>14</sup>. Por outro lado, outros, como Ingo W. Sarlet, defendem a fundamentalidade dos direitos reconhecidos nos demais dispositivos da Constituição, desde que tenham como referencial a dignidade humana<sup>15</sup>. Essa controvérsia tem como pano de fundo a incidência da limitação ao poder de reforma do constituinte derivado, reconhecendo-se os direitos sociais como cláusulas pétreas. A importância desse tema foi central para a viabilidade de certas emendas constitucionais, como as responsáveis pelas reformas do estado na década de 1990.

A partir do reconhecimento da eficácia direta das normas de direitos sociais, surgiram e se intensificaram as discussões acerca da sua justiciabilidade, destacando-se as relativas aos parâmetros de delimitação das prestações materiais estatais a serem ordenadas pelo Judiciário, especialmente os institutos do mínimo existencial e da reserva do possível.

Com base na formulação jusfilosófica de Robert Alexy acerca dos direitos fundamentais sociais como *status positivus libertatis*<sup>16</sup>, a doutrina constitucionalista passou a tratá-los como passíveis de concretização a partir de normas constitucionais aplicadas na via judicial, na forma de prestações materiais positivas a serem estipuladas na medida do

---

<sup>14</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *Os Direitos Humanos e a Tributação*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, pp. 128/129.

<sup>15</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Op. Cit.*, p. 248.

<sup>16</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002; e Idem, “Derechos sociales fundamentales.” In: CARBONELL, Miguel *et alli.* (Comp.). *Derechos sociales y derechos de las minorías*. 2ª ed., México D.F.: UNAM, 2001, pp. 69/88.

mínimo existencial. A partir de um texto de Ricardo Lobo Torres, de 1989, essa noção foi introduzida no debate jurídico brasileiro e inúmeros estudos foram desenvolvidos<sup>17</sup>.

Quanto aos fundamentos do mínimo existencial, a doutrina brasileira polariza-se em duas posições distintas. A primeira sustenta ser a liberdade a única base para o mínimo existencial; já a segunda aduz que seus verdadeiros alicerces justificadores seriam a dignidade da pessoa humana e a possibilidade de efetiva participação política dos cidadãos<sup>18</sup>. Assim, de maneira a se respeitar os princípios da separação de poderes e da democracia, só caberia ao Judiciário conceder prestações materiais na medida do atendimento ao mínimo existencial dos indivíduos, seja ele parametrizado pela liberdade ou pela dignidade humana.

Outro conceito muito veiculado pelos constitucionalistas brasileiros é o de reserva do possível. Originário da jurisprudência alemã, retrata uma tensão constantemente travada entre as metas sociais pugnadas pelas constituições e as condições financeiras (reais e jurídicas) do estado para a sua promoção.

Nesse sentido, considerando-se a escassez de recursos públicos (existente mesmo diante da pujança e abundância da produção de riqueza no capitalismo contemporâneo) em face da enorme demanda por prestações estatais positivas – pautada pelas necessidades humanas e sociais da população –, argumenta-se que há de se delimitar parâmetros. Com base nestes, entende-se que devem ser guiadas as escolhas a serem tomadas por magistrados nos chamados *hard cases* – e.g., fornecimento de remédios e/ou custeio de tratamentos médicos *versus* provisão de verbas orçamentárias –, preservando-se a separação de poderes e a autonomia do poder público.

Isso demonstra um desprezo das dimensões política e social, e a aposta somente nas dimensões ética e jurídica dos direitos sociais para a sua efetivação. Em razão disso, deixa-se de perceber que se está diante de casos extremos e contingentes, de grande relevância,

---

<sup>17</sup> TORRES, Ricardo Lobo. “O mínimo existencial e os direitos fundamentais”. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n.º 177, 1989, pp. 20/49. Por todos: SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais*, op. cit., pp. 305/326.

<sup>18</sup> Na primeira vertente: “A proteção do mínimo existencial (...) se fundamenta na liberdade, ou melhor, nas condições iniciais para o exercício da liberdade, na idéia de felicidade, nos direitos humanos e no princípio da igualdade.” TORRES, Ricardo Lobo. *Op. cit.*, pp. 128/129. Na segunda, posiciona-se: SARLET, Ingo W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, pp. 59/60.

porém de pouquíssima ou nenhuma repercussão no quadro geral e estrutural de desigualdades sociais. Do mesmo modo, condiciona-se a prática da cidadania ao ajuizamento de demandas perante o Judiciário – este tido como tutor de uma sociedade órfã e desprotegida<sup>19</sup> –, o que implica em nova exclusão de grande parte da população, pois desprovida de recursos financeiros, do acesso à cidadania.

Tal formulação representa a nociva lógica pragmática e consequencialista que vem sendo conferida às demandas sociais pelo neoliberalismo<sup>20</sup>, e reproduz uma aceitação convicta ou um conformismo tácito diante do quadro de desigualdades extremadas na distribuição de riquezas no mundo contemporâneo.

Ao invés da preocupação com uma plena efetivação da cidadania, essa perspectiva prioriza fatores econômicos como a disponibilidade de receitas e a alocação dos recursos do estado. Em uma análise econômica liberal do direito, chega-se a sustentar, inclusive, um “conceito pragmático de direitos fundamentais”, que condiciona a *existência* de direitos sociais à provisão de recursos financeiros que lhes viabilizem por meio de serviços sociais<sup>21</sup>. Segundo sugere-se, não havendo recursos, deixa de existir não a sua prestação, mas o próprio direito, que perderia a cidadania como referencial.

Diante da tendência de distanciamento da realidade social entre a maioria dos estudiosos dos direitos fundamentais, tem-se a insuficiência da abordagem unicamente jurídica e a incompletude da abordagem filosófica da cidadania e dos direitos sociais, os quais estão previstos em normas auto-aplicáveis, mas dependem de condições políticas, sociais, econômicas e culturais para a sua efetivação no plano fático. Não se trata de restringir as prestações sociais do estado, mas de compreender a cidadania numa perspectiva multidimensional, congregando as noções de participação política, pertencimento sócio-cultural e de *status* de direitos, considerando-se a história das relações sociais dos direitos de cidadania e as relações de poder que permeiam a sua efetivação.

---

<sup>19</sup> MAUS, Ingeborg. “Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na ‘sociedade órfã’”. In: *Novos Estudos Cebrap*, n.º 58, nov., 2000, pp. 183/202.

<sup>20</sup> A vertente político-ideológica neoliberal está fundada em uma utopia conservadora de estruturação da sociedade como “sociedade de mercado” ou “sociedade de ações para o mercado”, segundo a qual o mercado representa uma ordem espontânea e é tido como insuperável enquanto mecanismo alocador de recursos. Cf. HAYEK, Friedrich August von. *Direito, legislação e liberdade*, op. cit.

<sup>21</sup> ZOLO, Danilo. “La strategia della cittadinanza.” In: Id. (Org.). *La cittadinanza: appartenenza, identità, diritti*. Bari: Laterza, 1994, pp. 03/46.

#### 4. Breves notas sobre a experiência brasileira de cidadania, direitos e políticas sociais

Segundo Jessé Souza, o processo brasileiro de modernização possui duas fases fundamentais de transformações políticas e sociais. A primeira é caracterizada por um modelo de organização social calcado numa lógica de poder pessoal, representada pela figura do senhor de terras e identificada pelo patriarcalismo e pela escravidão<sup>22</sup>. Na segunda, identificada por maiores graus de implementação do aparato burocrático e de desenvolvimento do mercado, tem-se uma mudança de eixo com a paulatina adoção de uma lógica de poder impessoal, típica da modernidade européia. Mesmo antes de 1888, formava-se no Brasil uma nova classe social intermediária aos senhores de terras e aos escravos, composta pelos “agregados” ou “dependentes”, nos campos urbano e rural. Eis a formação da chamada “ralé estrutural” – a classe social da condição de subcidadania<sup>23</sup>. Para representar a condição desses indivíduos, marcada por uma “cultura política da dádiva”, de total confusão entre público e privado, Teresa Sales fala numa “cidadania concedida”<sup>24</sup>.

Durante a República Velha, a situação desses sujeitos perante a sociedade começou a ganhar tanta relevância que fez com que o estado deixasse de ignorá-los e passasse a tomar medidas em relação a eles. Além do processo de reorganização produtiva no país, a sucessão de eventos políticos marcantes nesse período proporcionou uma reviravolta em relação à questão social, passando esta de “caso de polícia” a objeto de políticas públicas seletivas, voltadas à promoção da cidadania pela via do corporativismo. A questão social

---

<sup>22</sup> Dotado de soberania absoluta tanto na seara pública (como representante do poder local insubordinado ao poder central), como na privada (enquanto chefe de família), tal personagem denota uma concepção política-social de marca autoritária, totalitária e oligárquica. SOUZA, Jessé. *A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica*. 1ª reimp. Belo Horizonte: Ed. UFMG / Rio de Janeiro: IUPERJ, 2006, pp. 101 e ss.

<sup>23</sup> SOUZA, Jessé. *A modernização seletiva: uma reinterpretação do dilema brasileiro*. Brasília: Ed. UnB, 2000, p. 268.

<sup>24</sup> A “cidadania concedida” “(...) está na gênese da construção de nossa cidadania, está vinculada, contraditoriamente, à não-cidadania do homem livre e pobre, o qual dependia dos favores do senhor territorial, que detinha o monopólio privado do mando, para poder usufruir dos direitos elementares da cidadania civil.” SALES, Teresa. “Raízes da desigualdade social na cultura política brasileira”. In: *RBCS*, São Paulo, ANPOCS, n.º 25, ano 9, jun., 1994, pp. 26/37.

foi codificada em direitos sociais atribuídos pelo estado a uma clientela específica de sujeitos políticos (os trabalhadores urbanos), que passaram a ser reconhecidos como cidadãos não integrarem a comunidade política, mas por sua condição profissional.

Os direitos sociais de cidadania foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro “de cima para baixo”. Não obstante, entendo correta a tese de Ângela de Castro Gomes, que sustenta ter sido a consagração de direitos sociais no Brasil fruto de um processo de barganhas políticas, desencadeado por grupos revoltosos e refreado por Vargas, inicialmente por meio de repressão punitiva e posteriormente através de políticas sociais clientelistas<sup>25</sup>. Diante das características desse modelo de cidadania construído no contexto brasileiro, Wanderley Guilherme dos Santos formulou o conceito de “cidadania regulada”<sup>26</sup>.

Após o interregno democrático de 1945 a 1964, quando a lógica de controle estatal por meio da cidadania foi atenuada em razão do crescimento da autonomia dos trabalhadores, um novo período de autoritarismo foi deflagrado no Brasil. Quanto ao seu tratamento da questão social, como consequência da centralização da estrutura do estado promovida pelo regime tecnocrático-militar, concentrou-se no Executivo federal a responsabilidade pela formulação e implementação das políticas públicas sociais.

Em todo esse processo de reconhecimento dos direitos sociais – sempre presentes, ao menos formalmente, nos textos constitucionais brasileiros (1934, 1937, 1946, 1967/69, 1988) –, a cidadania social recebeu diferentes tratamentos e foi manejada com distintos propósitos. Não obstante, verifica-se uma tônica constante de discrepância entre normatividade e faticidade, evidenciada já em 1872 e intensificada nas últimas décadas do século XX, que demonstra a insuficiência da dimensão jurídica e a necessidade de se criar condições políticas para a concretização desses direitos na prática social.

## **5. A nova conjuntura política e social do Brasil no final do século XX: o advento da “confluência perversa” entre ampliação democrática e retração neoliberal**

---

<sup>25</sup> Cf. GOMES, Ângela de Castro. *A invenção do trabalhismo*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2005.

<sup>26</sup> SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1979, p. 75.

Em termos econômicos, a década de 1980 é reconhecida como a “década perdida” para os países latino-americanos, pois conjugou uma forte recessão com um exponencial aumento da dívida externa. Evidenciou-se o fim de um ciclo de cerca de cinquenta anos do desenvolvimentismo como matriz social, política e econômica preponderante na região, dando o sistema preconizado pela CEPAL mostras claras de enfraquecimento diante da conjuntura mundial de monetarização da economia.

Simultaneamente ao crescimento das reivindicações dos novos movimentos sociais e ao avançar de um amplo processo político de redemocratização institucional na região, delineava-se no campo econômico uma forte guinada para o neoliberalismo. Mundialmente, intensificava-se a implementação da lógica de “acumulação por espoliação”<sup>27</sup>, a qual afetou o cenário brasileiro, assolado por crises financeiras, e ensejou inúmeros empréstimos de dólares junto a instituições supra-estatais, como o FMI e o Banco Mundial.

Principalmente ao longo da década de 1990, período de transição institucional para o neoliberalismo, promoveram-se profundas transformações nas relações entre estado e sociedade. A partir dos postulados da globalização hegemônica, tal diretiva apresentava fortes críticas ao estado e apontava para o desaparecimento da sua responsabilidade social, revelando uma verdadeira cultura de “estadofobia”. Com ênfase na reorganização estrutural do aparato burocrático estatal – mediante reformas constitucionais e desestatizações – e na tentativa de formação de uma área de livre comércio (a ALCA), foram implementadas diversas políticas para a adequação dos países da região às exigências dos “ajustes estruturais” apregoados pelo Consenso de Washington.

Os resultados nefastos da “confluência perversa” entre a ampliação democrática e a estratégia neoliberal no Brasil são mais evidentes em relação à cidadania social. A principal marca desse processo consiste na despolitização da questão social<sup>28</sup>. Através de uma forte conexão entre cidadania e mercado, que substituiu a figura do cidadão pela do consumidor, opera-se uma descoletivização das demandas sociais e uma individualização dos direitos.

---

<sup>27</sup> Desenvolvido por David Harvey a partir da noção de “acumulação primitiva do capital”, formulada por Marx, o conceito de “acumulação via espoliação” visa a explicitar o modo como se deu esse redimensionamento, basicamente pautado por um refortalecimento do capital na proa do processo de organização produtiva e social. HARVEY, David. *O novo imperialismo*. São Paulo: Loyola, 2004, p. 115.

<sup>28</sup> DAGNINO, Evelina. “Concepciones de la ciudadanía en Brasil...”, *op. cit.*, p. 407.

Para o sucesso dessa retórica, é fundamental o esvaziamento da arena política, realizado por meio da redefinição de sentidos, acima apresentada, em relação ao espaço (estado → sociedade civil), ao modelo de participação (ativa → delegada), à responsabilidade (coletiva → individual), à abrangência (universal → seletiva) e à concepção (direito → caridade) dominantes quanto à questão social.

Apesar da existência dos direitos sociais parecer não estar ameaçada no plano normativo, sua efetivação vem sendo drasticamente reduzida, o que demonstra uma tendência recente, que merece destaque em razão dos seus desdobramentos sobre a prática cidadã no Brasil. Trata-se da descoberta e da exploração do Judiciário como espaço para a efetivação dos direitos sociais e exercício da cidadania.

Com a inércia do Executivo em cumprir determinações constitucionais e/ou legais, bem como em promover políticas públicas voltadas para a concretização de direitos sociais, o viés jurídico da cidadania passou a ser manejado não mais apenas como garantia formal da titularidade de determinados direitos, mas como instrumento para a sua efetivação na seara judiciária. Essa nova situação é caracterizada por Sônia Fleury como “a revolta da cidadania”<sup>29</sup>, por eliminar o monopólio do Executivo na questão social, realizada por uma instituição democrática (o Judiciário) e contrariamente à uma postura política estatal.

Assentou-se a dispensa da necessidade de intermediação legislativa para a aplicação jurisdicional dos direitos sociais, os quais tiveram um crescente impulso quanto à justiciabilidade da sua dimensão positiva, envolvendo o dispêndio de recursos financeiros para a solução, preponderantemente, de casos extremos. Nesse novo flanco, também bastante explorado em países latino-americanos como Colômbia, Argentina e Uruguai, visando a equilibrar as polêmicas e intermináveis discussões acerca da separação de poderes e da limitação de verbas públicas orçamentárias, os juristas têm conferido aplicação aos já mencionados institutos do mínimo existencial e da reserva do possível, de maneira a modular a concessão de prestações sociais nas áreas de saúde, educação, seguridade social, moradia, etc.

O Judiciário vem garantindo a efetivação de direitos sociais a inúmeros litigantes, frustrados com a inércia do poder público, portanto sendo o reconhecimento da sua eficácia

---

<sup>29</sup> FLEURY, Sônia. *Estado sem Cidadãos...*, *op. cit.*, p. 204.

direta uma importante conquista. No entanto, enquanto esse viés envolve geralmente “casos extremos”, o problema social é estrutural. A atuação do Judiciário será sempre contingente, pois por mais que determine a concessão de prestações sociais pelo Executivo, estas serão limitadas (por questões como orçamento, etc), jamais abarcarão a grande massa da população e não suprirão suas principais mazelas (desemprego, pobreza, desigualdade, desnutrição, desabrigo etc.).

Ademais, em que pese a ampliação das Defensorias Públicas, há de se considerar que muitos cidadãos brasileiros não têm sequer condições físicas, quiçá financeiras e/ou técnicas, de acesso ao Judiciário, em razão das suas condições de pobreza, saúde, moradia etc. Assim, a efetivação judicial dos direitos sociais acaba ficando restrita às classes médias e alheia aos mais pobres e necessitados, muitas vezes invisíveis diante da ótica forense.

Em decorrência do fenômeno da judicialização da política e das relações sociais, verifica-se um aparente avanço e um forte retrocesso em relação à questão social, com a progressiva tendência de supervisão das políticas públicas e sociais pelos tribunais – quando o correto seria a conjugação desse viés jurisdicional com um político-econômico de elaboração e efetivação de políticas sociais robustas. Isso implica numa temerária descrença na participação política e ao exercício da cidadania nos espaços não institucionais.

Como consequência dessa reconfiguração generalizada da cidadania e dos seus reflexos sobre a cidadania social, busca-se restringir ao máximo as políticas sociais e – quando possível – eliminá-las da esfera de deveres estatais previstos no mundo jurídico. Não fosse o fato de que tais direitos (ainda) possuem previsão expressa<sup>30</sup>, ou ao menos implícita, nos textos constitucionais das principais democracias ocidentais, dificilmente haveria de se encontrar justificativas plausíveis para a sua legitimação que fizessem frente ao paradigma capitalista ora vigente.

Ademais, a simples existência de normas constitucionais que consagrem direitos sociais de cidadania não garante a sua conseqüente implementação concreta no mundo dos fatos, pois direitos não são auto-realizáveis e demandam mobilização política e social para serem concretizados em níveis democraticamente satisfatórios. Prova disso é o fato de que

---

<sup>30</sup> Esse é o caso, principalmente, da Espanha, da Itália, de Portugal, do Brasil e da maioria dos países latino-americanos, destacando-se que estes últimos promulgaram novas constituições democráticas na década de 1990, com ampla influência do constitucionalismo espanhol.

nunca existiu no Brasil algo parecido com um *Welfare State*, portanto não basta, *per si*, a mera proclamação normativa de um modelo de estado e de direitos para que estes sejam materializados. Eis a importância de se conjugar a política com o direito constitucional.

## **6. Conclusões**

No presente artigo, foi apresentada uma análise crítica ao fenômeno do neoconstitucionalismo, utilizando como chave de análise os direitos sociais e suas relações com a cidadania, a fim de apresentar um contraponto ao tratamento teórico uníssono dispensado ao tema, pelos constitucionalistas, ao longo dos últimos anos no Brasil.

Restou demonstrada a necessidade de resgate das dimensões política e social no reconhecimento e na efetivação dos direitos fundamentais, especialmente os sociais, de maneira que representem verdadeiros direitos de cidadania.

Considerando o minimalismo da visão estritamente jurídica da cidadania e o fato de que os direitos não são auto-realizáveis, peca por deficiência qualquer compreensão unicamente normativa ou de orientação moral da cidadania, porque despe-a das suas condições de produção e efetividade. Afinal, estas somente se manifestam no plano real, na vida em sociedade e em meio a possibilidades políticas de realização. Assim, não assegura sua concretização a mera previsão normativa de demandas sociais como direitos e garantias, e sua caracterização como de igual patamar em relação aos direitos liberais.

Portanto, é imprescindível observar e analisar a natureza dos direitos de cidadania e o modo como se distribui o poder numa determinada sociedade, de maneira a ficarem claros os processos de reconhecimento e utilização política dos direitos sociais. Isto é, com base nas relações de poder e nas correlações de forças existentes em determinados contextos, o problema a ser enfrentado é o das condições políticas e sociais que se tem e se deve criar – para além do âmbito jurídico, pois o direito não fará isso *per si* – para viabilizar os direitos sociais, afinal não basta a sua proclamação normativa (legitimidade na legalidade) para que lhes sejam garantidas efetividade e universalidade concretas.

Cada contexto social, cultural, político e histórico – identificado por espaço e tempo determinados – tem seu ritmo próprio. Apesar de formalmente garantidos constitucional e legislativamente, os diferentes direitos de cidadania não têm sua aplicação assegurada na

prática, salvo em condições propícias para a sua conjugação. Portanto, confiar em um suposto caráter automático dos direitos consiste numa perigosa armadilha, pois desta forma importantes conquistas democráticas ficarão restritas ao âmbito dos textos normativos das constituições e leis. Com isso, consistirão no que a disputa discursiva e a apropriação dominante da linguagem determinarem<sup>31</sup>, principalmente no âmbito dos tribunais.

O discurso do neoconstitucionalismo tem sido construído com base em argumentos morais reconhecidos normativamente na Constituição, mas direcionado apenas para o Judiciário, apostando na judicialização da política e das relações sociais, assim desconsiderando toda uma base política e social para o reconhecimento e a efetivação dos direitos fundamentais. Com os aportes trazidos da filosofia do direito, cada vez mais a hermenêutica e argumentação jurídicas figuram como pontos cruciais para a manifestação do fenômeno jurídico. Todavia, no campo da efetivação de direitos, seu direcionamento limita-se a ter como materialização um modelo mais rigoroso e racionalmente controlado de fundamentação de sentenças e acórdãos, revelando-se insuficiente para a questão da formulação e aplicação das políticas públicas sociais.

Portanto, não se deve fetichizar a constituição, a qual não basta, em si, para a concretização dos direitos. Assim, é pertinente lembrar o alerta de Marx: *“Hegel parte do Estado e faz do homem o Estado subjetivado; a democracia parte do homem e faz do Estado o homem objetivado. Do mesmo modo que a religião não cria o homem, mas o homem cria a religião, assim também não é a constituição que cria o povo, mas o povo a constituição”*<sup>32</sup>.

O constitucionalismo brasileiro é axiologicamente híbrido e prevê um modelo econômico voltado para a promoção da justiça social, que busca conciliar elementos historicamente antagônicos – inclusive num mesmo dispositivo (art. 170, CF/88) –, tais como “valorização do trabalho humano” e “propriedade privada” dos meios de produção, e “busca do pleno emprego” e “livre concorrência”.

---

<sup>31</sup> TELLES, Vera da Silva. *Direitos sociais: afinal do que se trata?* Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999, pp. 186/193; e STRÁTH, Bo. “The state and its critics: is there a post-modern challenge?”. In: Id. & SKINNER, Quentin. (Eds.). *States and Citizens: History, Theory, Prospects*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 168.

<sup>32</sup> MARX, Karl. *Crítica da filosofia do direito de Hegel*. São Paulo: Boitempo, 2005.

Assim, a preponderância dos valores sociais ou individualistas dependerá sempre da disputa de sentidos sobre as normas constitucionais, especialmente no campo sócio-político, onde se determinará “o que”, “para quem” e “como” será efetivado em termos de direitos fundamentais. Até o presente período, o neoliberalismo tem conseguido burlar toda uma normatividade de viés social, fazendo valer seus pressupostos fundamentais, também por ela garantidos com centralidade.

Como afirma David Harvey, “*‘Entre direitos iguais, a força decide.’ As lutas políticas sobre a própria concepção de direitos, e mesmo de liberdade, consistem em foco central na busca por alternativas*”<sup>33</sup>. Caso não se tenha isso claro, a Constituição ficará desprovida de efetividade e prevalecerá a concepção liberal-elitista dos direitos fundamentais, segundo a qual, como já advertia Marx, “*o direito fundamental do capital é a igualdade na exploração da força de trabalho por todos os capitalistas.*”<sup>34</sup>

## 7. Referências bibliográficas

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia Jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

\_\_\_\_\_. “Dimensiones de la ciudadanía en el Brasil del siglo XIX”. In: SABATO, Hilda. (Coord.). *Ciudadanía política y formación de las naciones: perspectivas históricas de América Latina*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1999, pp. 321/344.

DAGNINO, Evelina. “Concepciones de la ciudadanía en Brasil: proyectos políticos en disputa.” In: CHERESKY, Isidoro. (Comp.). *Ciudadanía, sociedad civil y participación política*. Buenos Aires: Miño y Dávila Eds., 2006, pp. 387/410.

\_\_\_\_\_. “¿Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando?”. In: MATO, Daniel. (coord.). *Políticas de ciudadanía y sociedad civil en tiempos de globalización*. Caracas: FACES, 2004, pp. 95/110.

FLEURY, Sônia. *Estado sem Cidadãos: Seguridade Social na América Latina*. Rio de Janeiro: Ed. FIOCRUZ, 1994.

<sup>33</sup> HARVEY, David. *A brief history of neoliberalism*. New York: Oxford Univ. Press, 2005, p. 182. Tradução livre de: “*‘Between equal rights force decides.’ Political struggles over the proper conception of rights, and even of freedom itself, move centre-stage in the search for alternatives*”.

<sup>34</sup> MARX, Karl. *O Capital. Crítica da Economia Política*. livro I, volume 1. 24ª ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 336.

- HARVEY, David. *A brief history of neoliberalism*. New York: Oxford Univ. Press, 2005.
- HAYEK, Friedrich August von. *Direito, legislação e liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política*. v. 2, São Paulo: Visão, 1985.
- KYMLICKA, Will.; NORMAN, Wayne. “El retorno del ciudadano: una revisión de la producción reciente en teoría de la ciudadanía”. In: *AgorA*, Buenos Aires, n.º 7, 1997, pp. 05/42.
- LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 3ª ed., 1ª reimp., Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1997.
- MARSHALL, T. H. *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro: Zahar Ed, 1967.
- MARX, Karl. *O Capital. Crítica da Economia Política*. livro I, volume 1. 24ª ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Crítica da filosofia do direito de Hegel*. São Paulo: Boitempo, 2005.
- \_\_\_\_\_. “A questão judaica”. In: *Manuscritos econômico-filosóficos*. São Paulo: Martin Claret, 2004, pp. 13/44.
- MAUS, Ingeborg. “Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na ‘sociedade órfã’”. In: *Novos Estudos Cebrap*, n.º 58, nov., 2000, pp. 183/202.
- SALES, Teresa. “Raízes da desigualdade social na cultura política brasileira”. In: *RBCS*, São Paulo, ANPOCS, n.º 25, ano 9, jun., 1994, pp. 26/37
- SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1979.
- SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SKINNER, Quentin; STRÅTH, Bo. (Eds.). *States and Citizens: History, Theory, Prospects*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- SOUZA, Jessé. *A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica*. Belo Horizonte: Ed. UFMG/Rio de Janeiro: IUPERJ, 2006.
- TORRES, Ricardo Lobo (Org.). “A cidadania multidimensional na era dos direitos”. In: *Teoria dos direitos fundamentais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 243/342.
- VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo e sindicato no Brasil*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.
- ZOLO, Danilo. “La strategia della cittadinanza.” In: Id. (Org.). *La cittadinanza: appartenenza, identità, diritti*. Bari: Laterza, 1994, pp. 03/46.