

IMPACTO JURÍDICO E AS TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS FRENTE AO CENÁRIO BRASILEIRO E DO NEOCONSTITUCIONALISMO

JURIDICAL IMPACT AND SOCIAL TRANSFORMATIONS AGAINST THE BRAZILIAN SCENARIO AND NEOCONSTITUTIONALISM

Maria Gorete Ferreira
mgfunivas@hotmail.com

Recebido: 2-10-2017

Aprovado: 2-6-2019

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A Constituição Federal e seu impacto para o Neoconstitucionalismo. 3 Desafios da sociedade diante ao Estado Democrático de Direito. 4 Reflexo de políticas públicas nos direitos sociais. 5 "Nós o povo" – no cenário brasileiro visando os direitos sociais. 6 Considerações finais. 7 Referências.

RESUMO:

A construção do Constitucionalismo no Brasil se fez por meio de sete constituições no Brasil, no período de 1824 a 1988, incluindo a atual. Objetivo: tangenciar as questões sobre a não efetividade dos direitos sociais, especialmente, o direito a educação. O método utilizado foi de abordagem exploratória e levantamentos bibliográficos. Conclui-se que esses desafios vivenciados pela sociedade brasileira gera a problemática de decisões sobre assuntos polêmicos, que para se esquivar de resolver essa questão, o parlamento se coloca em posição conservadora e direciona o assunto para o Judiciário.

Palavras-chave:

Cidadania. Direitos Sociais. Neoconstitucionalismo.

ABSTRACT:

The construction of Constitutionalism in Brazil was done through seven constitutions in Brazil, from 1824 to 1988, including the current one. Objective: To address issues of non-effectiveness of social rights, especially the right to education. The method used was exploratory approach and bibliographical surveys. It is concluded that these challenges experienced by the Brazilian society generates the problematic of decisions on controversial subjects, that to avoid to solve this question, the parliament places itself in a conservative position and directs the matter to the Judiciary.

Keywords:

Citizenship. Social rights. Neo-constitutionalism.

1. INTRODUÇÃO

Olhando para a construção do Constitucionalismo no Brasil, verificou-se a experimentação de sete constituições, no período de 1824 a 1988, incluindo a atual. No entanto, em 5 de outubro de 2018, completar-se-á 30 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, a conhecida “Constituição Cidadã”. Considerando-se que o neoconstitucionalismo é um fenômeno pós-guerra, que foi afeiçoado por inúmeras transformações sociais, mas que ingressou tardiamente no Brasil, ou seja, no nosso ambiente constitucional, talvez seja por isso que ainda não alavancou a tutela que está relacionada com a proteção dos direitos fundamentais.

A Constituição Federal expõe no artigo 1º os fundamentos base da República Federativa do Brasil, com a finalidade de constituir-se a Nação em Estado Democrático de Direito. A partir daí, buscamos entender os desafios, enfrentados pela sociedade contemporânea, tendo uma visualização especialmente, no que tange à “cidadania”. É sobre este impacto que a Constituição da República se depara com o Neoconstitucionalismo, e sobre este contexto propomos delinear neste texto, tendo como cenário a realidade social brasileira.

Dessa forma, a política social, vista como estratégia de redução da exclusão social, causada pela pobreza e as privações inerentes a esta condição, deve conceder instrumentos que possibilitem a inserção do indivíduo na sociedade de maneira efetiva e permanente. Um dos principais desafios das políticas públicas é ter a capacidade de emancipar o indivíduo, conferindo-lhe autonomia para a vida em sociedade e dando-lhe oportunidades para uma inserção digna.

As políticas sociais estão atreladas ao contexto da sociedade moderna capitalista. Nesse sentido, por exemplo, a efetivação de uma política pública voltada à inclusão social no ensino superior busca a garantia do acesso, a equidade de oportunidades e a efetivação da democratização do meio social. Isto para que o cidadão possa ter condições socioeconômicas compatíveis com aquelas que são impostas pela sociedade, que requer qualificações e conhecimento para a integração da ordem liberal e capitalista do momento.

Diante destas afirmações, o ProUni¹, como política de inclusão social, surge como sinônimo do resgate da cidadania, da plenitude dos direitos sociais, da participação social e política dos indivíduos (cidadãos) em todos os aspectos da sociedade. Isto é, a inclusão social é caracterizada pelo exercício da cidadania plena ou emancipatória, pela participação social, política e cultural, além do acesso aos direitos básicos.

Neste sentido, observa-se que ProUni realmente realiza a democratização pretendida, uma vez que qualquer cidadão tem a oportunidade de qualificar-se e inserir no meio social. Assim, podendo mudar sua realidade, possibilitando ter uma profissão, melhorando, sua renda e resgatando sua cidadania. Consiste em uma oportunidade de ascensão social, profissional e cultural para aqueles que fora sempre discriminados.

Pois, a desigualdade social existente é fruto da diferença gritante que há nos aspectos socioeconômicos da população em geral. A realidade social de nosso país, não possibilitaria a mudança dos paradigmas e contradições existentes na inserção da população de baixa renda no ensino superior. Visando solucionar parte dessas desigualdades sociais, o plano do governo federal no esforço de ampliar e democratizar o acesso ao ensino superior no país, instituiu-se o ProUni, com a finalidade de destacar a cidadania expandido a consciência de

1 O Prouni, criado pelo Governo Federal em 2004, e institucionalizado em janeiro de 2005, pela Lei nº 11.096 (BRASIL, 2005), prevê apoio para o Ensino Superior para pessoas de baixa renda frequentarem, com bolsas de estudo, integrais ou parciais, cursos de graduação de instituições de ensino superior privadas.

direitos, especialmente, para a concretização de direitos sociais, valores e fins constitucionais na sociedade brasileira.

Dessa forma, colocamos a cidadania como unidade central, sempre adquirindo pequenas porções de elementos para sua total formação, para integração no ordenamento jurídico. De outro lado, salientamos que a construção da cidadania no Brasil é muito diferente daquela que se encontra no ensaio clássico do sociólogo inglês T. H. Marshall (1967), autor de um texto básico, mas que não tinha a pretensão de ser uma história da cidadania. Pois, a nossa sociedade moderna adquiriu um grau de complexidade muito grande a ponto de a divisão clássica dos direitos do cidadão em individuais, políticos e sociais não ser suficiente para sanar os desafios da realidade.

Já em outro ângulo, T.H. Marshall (1967) sugeriu que a cidadania transcende os limites dos direitos políticos, tendo acompanhado a progressão linear de direitos, passando da titularidade dos direitos civis à titularidade de direitos políticos e, então, também à titularidade de direitos sociais (ESPADA, 1999). Jürgen Habermas (2003), por sua vez, questiona a análise de Marshall, da cidadania como uma conquista na progressão histórica de direitos, contestando que a aparente titularidade de direitos civis, políticos e sociais pode resultar em uma relação de clientelismo entre o cidadão e o Estado, “empurrando os cidadãos para o papel periférico de meros membros da organização”².

Em razão do histórico de segregação racial sofrido pelo Brasil e a fragilidade econômica do Estado brasileiro, o Estado não era suficientemente autônomo, isto é, os indivíduos foram totalmente alijados do processo de integração ao Estado. Característica essencial da cidadania brasileira era a cidadania em negativo, ou seja, não havia povo organizado politicamente, nem sentimento nacional consolidado, porém, o fator mais negativo para a cidadania foi a escravidão. Em cinco de outubro de 1988 aprovou-se a Constituição da República Federativa do Brasil, sendo a mais liberal e democrática que o país já teve, merecendo o nome de Constituição Cidadã.

Por outro lado, a sociedade atual, extremamente complexa e contraditória, as multiplicações de demandas, a convivência paradoxal entre a interação social e proliferação de códigos e multiplicidades culturais, a sofisticação tecnocultural, tem somente aumentado à desigualdade social e a exclusão tem estado à tona a todo o momento.

No estudo em questão, já foi explicitada a releitura histórica da formação da cidadania diante da Constituição como elemento supremo da ordem jurídica vigente no Brasil. No seguir, verifica-se a finalidade do artigo em tangenciar as questões sobre a não efetividade dos direitos sociais, especialmente, o direito a educação. Isso tem reativado a cidadania, expandido a consciência de direitos, no que tange a circunstâncias políticas e sociais peculiares ao Estado.

2 “Essa imagem de um progresso linear resulta, é verdade, de uma descrição neutra com relação aos ganhos e perdas de autonomia. É cega em relação ao gozo de um real status de cidadão ativo, através do qual o indivíduo singular pode influir na transformação democrática de seu status. Pois somente os direitos políticos de participação fundamentam a colocação reflexiva do direito de um cidadão. Por sua vez, os direitos negativos à liberdade e os de participação social podem ser concedidos de forma paternalística. Em princípio, o Estado de direito e o Estado social são possíveis sem que haja democracia. (...) Pois direitos de liberdade e de participação podem significar igualmente a renúncia privatista de um papel de cidadão, reduzindo-se então às relações que um cliente mantém com administrações que tomam providências. A síndrome do privatismo da cidadania e do exercício do papel de cidadão na linha dos interesses de clientes tornam-se tanto mais plausíveis, quanto mais a economia e o Estado, que são institucionalizados através dos mesmos direitos, desenvolvem um sentido sistemático próprio, empurrando os cidadãos para o papel periférico de meros membros da organização” (HABERMAS, 2003)

2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SEU IMPACTO PARA O NEOCONSTITUCIONALISMO

A Constituição é um documento, via de regra, escrito³. Sob a organização da Lei Fundamental busca-se atender aos preceitos dos direitos fundamentais e elevar a democracia a um lugar de destaque perante os cenários jurídico, político e social. E ainda destaca a importância do exercício, da defesa e da promoção de tais direitos por meio da democracia, demonstrando-se assim, a vinculação entre direitos fundamentais e democracia no Estado Democrático de Direito.

A existência da Constituição da República é muito mais singular e simbólica⁴, máxima porque é seu cerne, o Constitucionalismo, que é a verdadeira expressão do significado constitucional. O constitucionalismo, em relação à Constituição, trata do substrato que a preenche, um substrato que é variável e histórico⁵ e que demanda aceitação e vinculação espontânea dos que sob a Constituição estão regidos.

Quando se faz referência à aceitação e vinculação espontânea sob a égide dos preceitos constitucionais é no sentido de que a Constituição traz os fundamentos básicos e reflete o ideal de valores morais, éticos e supremos que são essenciais à construção de uma sociedade. Daí porque a Constituição seja o principal mecanismo do Constitucionalismo. Justamente por contar com essa posição ímpar é que recebe a missão de integrar, organizar e dar direção jurídica ao Estado e à comunidade, passando, por conseguinte, a ser a ordem jurídica fundamental da sociedade e do Estado (HESSE, 2009).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Realça-se com uma intensidade maior do que apenas um fenômeno jurídico brasileiro, o movimento constitucional atual pode ser entendido como um fenômeno mundial, que vem se propagando em meio a um conjunto de ideias jurídicas, históricas, filosóficas e sociológicas que apontam para uma nova concepção de Estado, de Direito, de Processo, de Humanidade e de vários outros fenômenos que perpassam a sociedade contemporânea.

Este movimento tem sido identificado pelo termo “Neoconstitucionalismo”, assim, tomando por uma consideração inicial, pode ser interpretado como uma ideia de teoria jurídica que vincula as relações de direitos com o Estado e se propõem a orientar a cooperação entre os povos em dimensões nacionais e internacionais, traduzindo o desejo de uma existência digna através do conteúdo constitucional.

Streck (2009), ao apontar o neoconstitucionalismo como um movimento que promove uma ruptura do paradigma do Estado “liberal-individualista e formal-burguês”, afirma que:

Isto é o neoconstitucionalismo: uma técnica ou engenharia do poder que procura dar resposta a movimentos históricos de natureza diversa daqueles que originaram o

3 Como exceção tem-se a Inglaterra que, apesar de trabalhar sobre a ótica do constitucionalismo, não possui uma Constituição escrita. Nesse sentido veja-se Barroso (2010).

4 Assim sendo, a constituição-mito não está limitada a valores preexistentes, pois estes são determinados pelo discurso (ideológico) adotado por uma sociedade. [...] Este enfoque permite analisar a constituição-mito como um núcleo de condensamento de valores de uma determinada comunidade cultural (“toda cultura é realização de valores”). (NADAL, 2006).

5 Daí porque não se pode aceitar como quer que o constitucionalismo seja apenas a “limitação do poder e supremacia da lei (Estado de direito, rule of law, Rechtsstaat)”, considerando que, no Estado Social o Constitucionalismo além de limitar o poder, impunha obrigações ao Poder. Do mesmo modo, o constitucionalismo no Estado Democrático, temos um constitucionalismo que limita, obriga, (in)valida e (des)legitima o Poder. (BARROSO, 2010).

constitucionalismo liberal, por assim dizer (ou primeiro constitucionalismo). Por isso o neoconstitucionalismo é paradigmático; por isso ele é ruptural; não há sentido em tratá-lo como continuidade, uma vez que seu “motivo de luta” é outro.

Na atualidade brasileira, o neoconstitucionalismo é também impulsionado por outro fenômeno: a descrença geral da população em relação à política majoritária, e, em especial, o descrédito no Poder Legislativo e no Poder Executivo. A percepção geral, alimentada por sucessivos escândalos e pelo discurso de alguns meios de comunicação social, de que as políticas parlamentar e partidária são esferas essencialmente corrompidas, que se movem exclusivamente em torno de interesses e não de valores, gera em alguns setores a expectativa de que a solução para os problemas nacionais possa vir do Judiciário (BARROSO, 2009).

Dessa forma, por sequência lógica, a nova postura de ativismo judicial do STF estimula as forças sociais a procurá-lo com mais frequência e contribui para uma significativa alteração na agenda da Corte. Atualmente, ao lado das questões mais tradicionais de Direito Público, o STF tem se defrontado com novos temas fortemente impregnados de conteúdo moral, como as discussões sobre a validade de pesquisa em células-tronco embrionárias⁶, aborto de feto anencéfalo⁷ e união entre pessoas do mesmo sexo⁸. Com base nisso, o Tribunal passou a intervir de forma muito mais ativa no processo político, adotando decisões que se refletem de forma direta e profunda sobre a atuação dos demais poderes do Estado.

Essa nova concepção de constitucionalismo moderno é denominada por muitos doutrinadores como “neoconstitucionalismo”, por isso que não há mais que se falar na categoria de normas meramente programáticas em relação aos direitos prestacionais. Todo e qualquer direito fundamental estabelece uma posição jurídica fundamental, se constituindo ao mesmo tempo de dimensões positivas e de defesa. Assim vem à tona, a tradicional argumentação de que os direitos fundamentais sociais, por implicarem uma dotação orçamentária para a sua realização, estariam sempre na dependência de uma análise da conjuntura econômico-financeira do Estado e que, conseqüentemente, não haveria legitimidade do Judiciário no sentido de determinar a sua execução compulsória pelos Poderes Públicos.

Dessa forma, salienta-se uma ênfase judicialista que pode afastar do cenário de disputa por direitos as pessoas e movimentos que não pertençam nem tenham proximidade com as corporações jurídicas. Ademais, esta obsessão com a interpretação judicial da Constituição tende a obscurecer o papel central de outras instâncias na definição do sentido da Constituição – como o Legislativo, o Executivo, e a própria esfera pública informal. Assim, salienta-se outro ponto que o Judiciário surge como protagonista, o que tem sido recorrente em nossa sociedade, como mostra Barroso, quando se trata da judicialização:

6 ADIN 3.510/DF, Relator Ministro Carlos Ayres de Britto. A ação, proposta contra o art. 5º da Lei de Biossegurança, impugnava a autorização de pesquisas com embriões humanos resultantes de fertilização in vitro que fossem inviáveis ou estivessem congelados há mais de três anos. A ação foi julgada totalmente improcedente, por 6 votos a 5.

7 ADFP nº 54. A ação, que tem como relator o Ministro Marco Aurélio, ainda não foi julgada, mas em seu bojo já ocorreram diversas audiências públicas, que provocaram intensa participação da sociedade civil e grande interesse na mídia.

8 ADFP nº 132, Relator Ministro Carlos Ayres de Brito. A ação julgada em 05/05/2011. O julgamento da ADFP 132 e da ADI 4277 representou uma genuína quebra de paradigmas e um avanço para o nosso Direito das Famílias. A União homoafetiva – aquela formada por pessoas do mesmo sexo – é entidade familiar e dela decorrem todos os direitos e deveres que emanam da união estável entre homem e mulher, consagrada no art. 226, § 3º da Constituição Brasileira e no art. 1.723 do Código Civil.

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro. (BARROSO, 2009).

Por outro ângulo, refere-se à ideia de o ativismo judicial estar vinculado a uma participação significativa, no âmbito do Judiciário, na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. Para demonstrar esse fenômeno recorre-se novamente aos ensinamentos de Barroso:

O ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. (BARROSO, 2009).

Com isso, surgem críticas de que o viés judicialista subjacente ao neoconstitucionalismo acaba por conferir aos juízes uma espécie de poder constituinte permanente, pois lhes permite moldar a Constituição de acordo com as suas preferências políticas e valorativas, em detrimento daquelas do legislador eleito.

Sob este enfoque e tendo em vista a problemática salientada diante à sociedade brasileira contemporânea podem ser apontadas três críticas contra o neoconstitucionalismo: (a) a dimensão judicialista é antidemocrática; (b) a preferência por princípios e ponderação, em detrimento de regras e subsunção, é perigosa, sobretudo no Brasil, em razão de singularidades da nossa cultura; (c) panconstitucionalização do Direito, em detrimento da autonomia pública do cidadão e da autonomia privada do indivíduo. O constitucionalismo contemporâneo está intrinsecamente ligado à reconstrução da dogmática jurídica, isso tende a abandonar a dimensão controladora, denunciada por movimentos críticos. As demandas por cidadania têm nos princípios constitucionais uma ferramenta a respaldá-las.

O conteúdo dos direitos sociais que integram a Constituição da República de 1988 possibilita novo horizonte para o Direito, considerando-os como objetivos democráticos visando a promoção dos direitos fundamentais, assim fazendo do Direito um fortíssimo instrumento de transformação da realidade.

Os riscos advindos da doutrina formadora do neoconstitucionalismo, não obstante reconhecendo a magnitude de seu alcance, alertando-se para os possíveis riscos de sua adoção acrítica (SARMENTO, 2009), aquela que não cristaliza os direitos sociais. Daniel Sarmento (2009), ainda, salienta sobre esses riscos, alertando-nos para o perigo da doutrina neoconstitucionalista, nesse modelo, para a democracia em face da Judicialização excessiva da vida social; o perigo de uma jurisprudência calcada numa metodologia muito aberta, sobretudo no contexto de uma civilização que tem servido dos “privilégios” uma das suas

marcas distintivas, e os problemas que podem advir de um possível excesso na constitucionalização do Direito para a autonomia pública do cidadão e para a autonomia privada do indivíduo.

Para um melhor entendimento do que se opera no Brasil com relação à “omissão” do Legislativo e a “ineficiência/ilegalidade” que ocorre na Administração Pública, esses fatores têm explicitado debates políticos que não solucionam as questões em pauta e acabam sendo direcionado para o Judiciário. Sobre isso, Alexandre Bahia (2012b, p. 118), expõe:

Assiste-se no Brasil a uma tentativa de controle judicial de políticas – não apenas sobre o cumprimento de políticas já aprovadas em leis/regulamentos, mas também controle como “julgamento axiológico” das opções do legislador, a partir de critérios pretensamente neutros como “proporcionalidade” e “razoabilidade” – o que implica juízos, por exemplo, de custo-benefício sobre o que é melhor para a sociedade, trocando-se a dimensão deontológica do direito pela lógica gradual de “valores”. A doutrina que tenta agrupar essas novas formas de compreensão e aplicação da Constituição é conhecida normalmente por “neoconstitucionalismo”. (grifos originais)

Assim, verifica-se que a constitucionalização louvada e defendida pelo neoconstitucionalismo, que surgiu no Brasil após o advento da atual Constituição Federal, é aquela que parte de uma interpretação extensiva e irradiante dos direitos fundamentais e dos princípios, que asseguram os direitos sociais e que possam ser realizados em diversos graus, ou seja, realizado na maior medida do possível diante das possibilidades fáticas e condições jurídicas existentes, quando estas forem ideais, o que raramente ocorre nos casos difíceis em nossa ordem constitucional vigente. Dessa forma, quando não há uma concretização de direitos fundamentais recorre-se às políticas públicas de ações afirmativas.

3. DESAFIOS DA SOCIEDADE DIANTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Hoje a sociedade enfrenta vários dilemas com relação à efetivação dos direitos sociais. Desde o início do século XIX, a ideia de Constituição foi adquirindo força, passando a se integrar como base fundamental do ideário político e social dos povos.

A realidade brasileira no que se refere ao descolamento entre a classe política e a sociedade civil, ou seja, os fenômenos da judicialização e ativismo judicial, estas características do neoconstitucionalismo fazem com que as demandas sociais sejam solucionadas, na maioria das vezes de forma efetiva. Assim, diferentes grupos, porém, do mesmo povo que buscam a paz, a proteção da dignidade humana por meio de “garantismo”, instrumento do Direito que levam uma sociedade à harmonia e ao bem estar social. Estes atores sociais buscam a efetivação de seus direitos de maneira mais eficaz junto ao Poder Judiciário que tem atuando na concretização dos valores e fins constitucionais quando há omissão dos outros dois poderes.

De outro lado, as questões que envolvem direitos sociais dependem, inexoravelmente, de uma articulação permanente de cada interessado na efetivação de seu direito. Essa luta social, que é travada para a realização de uma prestação positiva do Estado, ganha destaque no Ordenamento Jurídico. Assinalando essa percepção como fenômeno denominado ativismo judicial, que vem transformando a própria concepção de cidadania e relação entre

indivíduos e o Estado. Baseado na lição de Virgílio Afonso da Silva (2011), que expõe sobre a temática em questão, pode-se afirmar:

Para a reconstrução de um conteúdo essencial dos direitos sociais o problema se coloca novamente. Ao contrário do que ocorre nos casos de restrição à dimensão negativa das liberdades públicas, em que o estado, que prima facie deve permanecer inerte, age no sentido de restringir uma ou várias liberdades, nos casos de direitos sociais o que ocorre é o oposto: o estado, que deveria agir para realizar esses direitos, permanece inerte. É possível utilizar para ambos os fenômenos o conceito de restrição, mas desde que as diferenças de sentido não sejam ignoradas.

O Judiciário como instância contramajoritária em nossa sociedade é acionado para efetivar a proteção dos grupos minoritários, ou seja, “excluídos”, que sofrem um abafamento perante a sociedade contemporânea. Podemos tomar como exemplo questões sobre a saúde⁹, questões referentes à orientação sexual ou identidade de gênero, demarcação de terras de povos originários, militantes LGBT¹⁰, raça, idosos, crianças, grupos religiosos e mulheres.

Esses desafios destacados dentre a sociedade frente ao Estado Democrático de Direito é resultado da não aplicação, ou seja, o não cumprimento das normas constitucionais vigentes, no que tange aos direitos sociais. Pois se verifica que as normas já se encontram no elenco de direitos fundamentais e sociais da Constituição Federal, e por outro lado, o Brasil é signatário de Tratados e Convenções Internacionais que resguardam tais direitos. Portanto os lesionados não acionam os órgãos devidos, para melhor compreensão vejamos o que expõe Alexandre Bahia (2012a):

O resultado do Brasil estar inserido nos sistemas internacional e interamericano de direitos humanos, de forma que a mora em sua aprovação coloca o País em uma situação de para-legalidade (em razão do que dispõem o inciso II do artigo 4º e o §2º do artigo 5º da Constituição). Aliás, qualquer cidadão poderia, atualmente, denunciar o Brasil junto ao Conselho de Direitos Humanos da ONU ou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos pelo fato de não possuímos mecanismos que garantam a integridade física e moral dos LGBT, bem como punam de forma eficaz aqueles, o que contraria os incisos I e IV do artigo 3º (CF/88).

9 Saúde é uma questão de minoria em nossa sociedade contemporânea. O direito à saúde é um item complexo da agenda política e da agenda governamental e o debate, ou seja, o confronto sobre seu alcance e seu conteúdo se subsume à concepção de saúde adotada para direcionar a sua institucionalidade e sua constitucionalidade.

10 LGBT: lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros (travestis e transexuais). Aqui não é considerada a diferença que é feita por alguns entre “minorias” e “grupos vulneráveis” (isto é, grupos que podem até ser compostos por número grande de pessoas, mas que sofrem discriminação, como mulheres, idosos e crianças), haja vista que, como mostra Élica Séguin, não se pode hoje mais falar em minorias tendo em vista apenas os critérios étnicos, religiosos, linguísticos ou culturais. Dessa forma, conclui: “(na prática tanto os grupos vulneráveis quanto as minorias sofrem discriminação e são vítimas da intolerância, motivo que nos levou(...)) a não nos atermos a diferença existente” (BAHIA, 2012a).

Partindo dessa perspectiva, mesmo que nossa Constituição seja intitulada como “cidadã”, e a Declaração dos Direitos do Homem, “universal”, questionamo-nos a respeito de quanto somos, de fato, cidadãos e até que ponto logramos sucesso em “universalizar” os direitos consagrados em ambos os textos. Ademais, a atual crise na sociedade diante à efetivação dos direitos sociais tem engendrado posturas um tanto interessantes e, até certo ponto, paradoxais, por parte dos organismos jurídicos e pela própria sociedade, que não se define elevando-se uma consciência e maior respeito e tolerância pelo “outro”, ou seja, pelo “diferente”, que faz parte de nossa diversidade multicultural. De outro lado, o Estado tem sido inerte em relação à efetivação dos direitos fundamentais – sobretudo os sociais –, que permanecem um sonho distante.

4. REFLEXO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NOS DIREITOS SOCIAIS

As transformações sociais advindas de políticas públicas que buscam atingir os direitos sociais, especialmente no que tange à educação têm apresentado uma pequena melhoria em relação ao direito à saúde, na sociedade contemporânea. Diante disso, acredita-se que estamos iniciando uma longa trajetória ao encontro da igualdade de oportunidades, para que haja uma justa competição em qualquer setor ou grau da sociedade democrática.

A desigualdade social presente em qualquer nação, e especificamente, no Brasil, surge como um divisor de classe social – tendo como aparato para tal separação de indivíduos que possuem a mesma tutela jurisdicional – o grau de instrução, - este é um fator determinante para que o cidadão seja “excluído”, e não tenha oportunidade de participação na sociedade, e ainda, há uma limitação dos benefícios sociais, por uma questão de falta de informação, que faz com que este cidadão não tenha acesso.

O desafio da efetividade dos direitos sociais na realidade atual consiste em romper com a seletividade social imposta pela própria sociedade moderna. Essa problemática dos direitos sociais se encontra hoje numa posição desconfortável em nossa coletividade. A questão social se agrava com a restrição de grandes segmentos populacionais de ter acesso aos padrões de proteção social do resguarda pelo Estado.

Dessa forma, os juristas acompanham os debates e discursos críticos sobre as ciências sociais e implementação de políticas públicas; e por outro lado, os “representantes do povo” – democracia representativa – ou seja, aqueles que se agrupam no Congresso Nacional, estes são inteiramente responsáveis pelo “transformismo normativo” (CANOTILHO, 1998), que esperamos para a efetivação dos direitos sociais.

Para melhor entendimento da problemática em questão recorremos ao trabalho denominado Metodología ‘Fuzzy’ y ‘Camaleones Normativos’ en la Problemática Actual de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado na Revista Derechos y Libertades do Instituto de Direitos Humanos da Universidade Carlos III de Madrid, no qual o prof. José Joaquim Gomes Canotilho critica o que chama de imprecisão dos juristas quando tratam do tema dos direitos econômicos, sociais e culturais. Afirma o constitucionalista português:

Em nosso modo de ver, recai sobre a dogmática e a teoria jurídica dos direitos econômicos, sociais e culturais a carga metodológica de vagueza, indeterminação e impressionismo, que a teoria da ciência vem designando, em termos algumas vezes caricatu-

rescos, sob a nome de fuzzysmo ou metodologia fuzzy¹¹. Com todo seu radicalismo, a censura de fuzzysmo lançada aos juristas significa basicamente que eles não sabem do que estão tratando quando abordam os complexos problemas dos direitos econômicos, sociais e culturais. (CANOTILHO, 1998).

Em razão da complexidade que o Estado se vê diante da ineficácia dos direitos fundamentais prestacionais, a qual, em grande proporção, é motivada pela omissão dos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, com o nome de “camaleões normativos”, quer Canotilho enfatizar a suposta indeterminação normativa do sistema jurídico dos direitos sociais, que acarretaria “...confusões entre conteúdo de um direito juridicamente definido e determinado e sugestão de conteúdo, sujeita a configurações político-jurídicas cambiantes”. (CANOTILHO, 1998).

Realmente há uma complexidade em razão da não efetividade dos direitos sociais em nossa sociedade, assim atingindo patamares extremamente elevados. A questão, atualmente mais polêmica, no que se refere à ineficácia dos direitos fundamentais, é a própria ineficácia de políticas públicas, que são muitas vezes, bem formuladas e abrangentes. Como exemplo cita-se a Lei nº. 8080/90, que regulamenta o Sistema Único de Saúde, que é uma implementação que se universalizou o direito à saúde, apontando para a garantia do pleno acesso aos serviços sem quaisquer critérios de exclusão ou discriminação. Porém mesmo com implantação dessa lei há uma vagueza, em grande escala sobre a concretização do direito à saúde. Isto pode ser caracterizado como um reflexo negativo de políticas públicas, no ordenamento jurídico.

As políticas públicas visam no seu processo de elaboração e implantação e, sobretudo, em seus resultados, formas de exercício do poder político, envolvendo a distribuição e redistribuição de poder, a repartição de custos, benefícios sociais e efetivação de direitos da cidadania. E ainda, envolve vários atores com projetos e interesses diferenciados, onde há necessidade de mediações sociais e institucionais, para que se possa obter um consenso, sendo legitimadas com o fim de obter eficácia.

Sob este ângulo, verifica-se que o direito de todo cidadão brasileiro ter acesso universal e igualitário aos serviços, ações e benefícios garantidos na Constituição da República de 1988, no rol dos direitos sociais se dá por meio de implementação de políticas públicas que facilitem as mediações entre interesses e valores dos diversos atores que se defrontam em espaços públicos para negociar soluções para o conjunto da sociedade ou determinados grupos sociais.

Por outro lado, retomemos sob outra dimensão do reflexo positivo que a sociedade obteve com a implementação de políticas públicas no âmbito da educação. Para demonstrar tal resultado referenciamos a Lei nº 11.096/2005, analisando-a com foco nas políticas de ações afirmativas e de inclusão social promovidas, tendo em vista a importância desta iniciativa dentro do contexto do ensino superior brasileiro. Dessa forma, buscando ampliar o acesso ao ensino superior à população de baixa renda, dando condições de acesso, permanência e posterior integração social na sociedade contemporânea.

11 A lógica difusa ou lógica fuzzy é uma generalização da lógica booleana que admite valores lógicos intermediários entre a falsidade e a verdade (como o talvez). Como existem várias formas de se implementar um modelo fuzzy, a lógica fuzzy deve ser vista mais como uma área de pesquisa sobre tratamento da incerteza, ou uma família de modelos matemáticos dedicados ao tratamento da incerteza, do que uma lógica propriamente dita. (CANOTILHO, 1998).

O Programa Universidade Para Todos - ProUni é caracterizado como uma ação afirmativa potencialmente inovadora, em virtude de estar voltado a um segmento composto por uma população de baixa renda, com cotas para deficientes, afrodescendentes, negros, indígenas, ou seja, um público vulnerável, com poucos anos de estudo, alvo de discriminações, excluído durante muito tempo do acesso ao ensino superior. É uma iniciativa que está contribuindo para inserção de jovens carentes, permitindo dessa forma, a contribuição com a melhoria de vida destes cidadãos.

5. "NÓS O POVO" – NO CENÁRIO BRASILEIRO VISANDO OS DIREITOS SOCIAIS

A Constituição da República contemporânea se apresenta como norma suprema no nosso ordenamento jurídico. Nesse aspecto, sendo considerada como um produto da maior uma manifestação da soberania popular, isto é, poder originário.

Desse modo, os direitos sociais descritos na Constituição da República de 1998 foram acatados como inovações introduzidas pelo neoconstitucionalismo, que foi reconhecido pela natureza jurídica dos princípios expressamente ou implícitos no texto constitucional. Assim pode-se ressaltar que a terminologia cidadania traz em seus aspectos a ideia do direito fundamental à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, entre outras garantias que o Estado deve assegurar.

Dessa forma, verifica-se que o sucesso simbólico e a relevância jurídica da Lei Fundamental é notável, porém, quando se trata da proteção constitucional, que deveria impetrar no ordenamento jurídico, não é eficaz, principalmente, no que diz respeito à efetividade dos direitos sociais.

No Brasil a luta em prol da solidez e efetividade dos direitos sociais elencados na Constituição vem sendo acometida por uma baixa-soberania, que não se estabelece para sanar os compromissos fundamentais que visam uma ordem social democrática. Dessa forma, surge espaço para os particulares intervirem com ações judiciais gerando momentos de crise constitucional devido ao significante número de demandas no cenário brasileiro. Para ilustrar isso se busca os ensinamentos de Ackerman (1990):

Seria cedo demais para afirmar que a Constituição brasileira de 1988 estabelecerá um novo recomeço? Que o Supremo Tribunal Federal consolidará a democracia, fazendo com que a soberania popular institucionalize os direitos fundamentais?

Como órgão interpretador final da Constituição, o STF vem sofrendo uma colisão por falta de funcionalidade no âmbito do Legislativo e do Executivo, mesmo que o Estado tenha uma Constituição ampla e coerente com as carências e a necessidade do povo, nesse momento depara-se com dificuldade para cumprir a efetivação dos direitos sociais. Assim, trazendo uma insatisfação geral para a sociedade, que por meio de seu povo elaborou a Constituição sob a influência de muitos fatores, positivos e negativos, contrários ou favoráveis aos interesses e valores que compõem a nação.

"Nós o povo" brasileiro, ou seja, a cidadania no Brasil teve uma construção, ou ainda, uma formação que não obedeceu ao modelo instituído pelo sociólogo inglês T. Marshall, modelo que seguiu uma ordem de direitos civis, sociais e políticos. O processo de construção da cidadania no Brasil, em diversos momentos, foi guiado pelo Estado e não conquistado pelo povo; a cidadania não era conquistada e sim outorgada pelo Estado. No Brasil

a construção da cidadania aconteceu de uma maneira invertida em relação à construção distinta da cidadania que houve na Europa. Mas não é por isso que o povo brasileiro não esteja em busca de uma isonomia, que se caracteriza por força do compromisso ativista da República moderna com o Bem-estar Social.

A integração social do povo só se dará por meio da garantia da efetividade dos direitos sociais, principalmente, o direito à educação, assim permitindo que a sociedade tenha igualdade de oportunidades em todos os setores sociais e na evolua culturalmente rumo à democracia substancial buscando, além da participação política, a consecução dos direitos fundamentais, importante para a evolução e consolidação do Estado Democrático de Direito. Para isso, salientam-se as reflexões de Ackerman (1990):

Hoje em dia, a educação é, talvez, a função mais importante do estado e dos governos. As leis de frequência obrigatória nas escolas e as grandes verbas dedicadas à educação demonstram nosso reconhecimento sobre a importância da educação para a sociedade democrática. Exige-se no cumprimento das responsabilidades públicas mais fundamentais, até mesmo o alistamento nas forças armadas. Essa é a base fundamental sólida da boa cidadania. Ela é atualmente o instrumento principal no despertar da criança para valores culturais, para a preparação profissional futura e para a sua adaptação adequada no meio social. Nos dias de hoje, duvida-se que qualquer criança possa razoavelmente esperar sucesso na vida se lhe for negada a oportunidade de uma educação adequada. Tal oportunidade, que o Estado se compromete a oferecer, é um direito que deve estar disponível a todos em iguais termos e condições.

Por outro lado, a ausência ou a insuficiência dos direitos sociais, como trabalho (renda), educação, saúde, moradia, alimentação, bem como a existência de circunstâncias e arranjos sociais que dificultam o ingresso a esses direitos e à vida digna, cria sérios impedimentos ao exercício de todos os outros direitos humanos e fundamentais. Nos dizeres de Virgílio Afonso Silva (2011):

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.

A unidade de “Nós, o Povo” brasileiro quando se enfoca em abstrato, considerando-o como uma dimensão envolvente a compreender o sentido da formação do sujeito constitucional, ou seja, a construção da cidadania, segundo os dizeres de Bonavides:

A cidadania é a prova de identidade que mostra o vínculo do indivíduo com o Estado, sendo por intermédio dessa relação que uma pessoa constitui parte de um povo. Assim, o estado de cidadania (*status civitatis*) define basicamente a capacidade pública do indivíduo, isto é, a soma dos direitos políticos e deveres que ele tem perante o Estado. (BONAVIDES, 2003).

Dessa forma, o cidadão é aquele que pertence a um espaço predominantemente público e define-se como detentor de um conjunto de direitos e deveres para com outra entidade, também universal, denominada nação. Por outro lado, quando se contextualiza a assertiva “Nós, o Povo” no cenário brasileiro, observa-se que a cidadania vem sofrendo alterações ao longo do tempo, obedecendo a um processo de conquistas sociais, resultantes das pressões exercidas em razão de mudanças dos modelos econômicos, sociais e políticos.

Dessa forma, a identidade de nossa cidadania deve ser vista como um processo de participação do indivíduo ou de um grupo organizado nas mais variadas esferas de atuação na sociedade, no exercício de direitos e deveres políticos, tornando-se o cidadão/cidadã consciente da responsabilidade por sua própria história.

A cidadania é instrumento que leva à concretização da democracia por meio de resultados palpáveis e medidas concretas, tais como mudanças na realidade de cada um com melhoria de vida e conscientização da importância enraizada em um texto constitucional, ou seja, utilizado como base única – para os debates e discurso no meio jurídico emergente, especialmente, no que tange a concretização de direitos sociais. Na medida em que o constitucionalismo deve se articular com o pluralismo de nossa sociedade moderna, assim verificando uma diversidade da identidade do sujeito constitucional, como cidadão plural que se desdobra, por exemplo, em identidades nacionais diversas, regionais, linguísticas, religiosas, éticas, políticas e ideológicas.

Para compreendermos esse movimento e dimensões da relação existente entre “Nós o Povo” e o Estado Democrático de Direito, que é integrado por uma sociedade multicultural, trazemos à tona as reflexões de Michel Rosenfeld (2003):

O constitucionalismo não faz sentido na ausência de qualquer pluralismo. Em uma comunidade completamente homogênea, com um objetivo coletivo único e sem uma concepção de que o indivíduo tem algum direito legítimo ou interesse distinto daqueles da comunidade como um todo, o constitucionalismo (...) seria supérfluo. (...) o constitucionalismo depende do pluralismo e pode, em última instância, ser visto como aquele que outorga os meios para institucionalizar o pluralismo.

O pluralismo da sociedade brasileira que está presente em “Nós o Povo”, que é tutelado pela Constituição Federal, numa perspectiva universal e idealizada de valores fundamentais da pessoa humana. Além disso, incluem-se os fatos políticos e sociais de maior relevância jurídica, com a finalidade de identificarem-se as características básicas do constitucionalismo contemporâneo que se instituiu após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Por outra dimensão, quando se trata de estabelecer uma ordem única, para solucionar conflitos gerados pela não efetividade dos direitos sociais entre “Nós o Povo” e o Estado, com isso surge em nosso cenário brasileiro a judicialização e o ativismo judicial, que coloca o Poder Judiciário como órgão central de realização de direitos sociais, isso pode ser definido como uma escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance.

Considerando que nossa sociedade atual é composta por um alto nível de desigualdade social, por uma imensa falta de instrução dos indivíduos e pela formação invertida da cidadania. Quando menciono a formação da cidadania invertida, saliento que Marshall identificou três elementos básicos formadores do conceito de cidadania, que obedecem a

uma progressão de direitos civis, políticos e sociais. No entanto, a visão panorâmica da evolução da cidadania no Brasil surge invertendo essa sequência proposta por Marshall. No caso brasileiro, por exemplo, os direitos sociais começaram a existir em plena ditadura varguista (anos 1930), ou seja, na ausência de direitos políticos.

Esses fatores determinantes da construção da cidadania são tidos como experiência e isso dificulta a mobilização popular por via do direito. Outra estratégia para a realização dos direitos sociais é a implementação de políticas públicas que são os meios pelos quais os fins constitucionais podem ser realizados de forma abrangente e sistemática.

As questões que envolvem direito e política nascem dos próprios conceitos que assinalam essas zonas de atividade humana. Com isso, o resgate do sentido legítimo de política depende, inexoravelmente, de uma articulação permanente entre a cidadania e a democracia. Nesse sentido, preciosa a fala de Rodolfo Arango (2009):

Las estrategias políticas se relacionan fundamentalmente con las reformas de diseño institucional a favor de los derechos sociales y su mayor grado de realización, con el activismo de organizaciones e la movilización ciudadana en el proceso político y en la lucha por el reconocimiento de los derechos sociales, y con la protección multinivel utilizada para satisfacer este tipo de derechos.

As políticas públicas funcionam como instrumentos de união e empenho, em torno de objetivos comuns, que passam a estruturar uma coletividade de interesses, se tornando um instrumento de planejamento, racionalização e participação popular.

Assim sendo, para assegurar os direitos sociais do cidadão é necessário um conjunto coerente de ações de iniciativa dos poderes públicos e das sociedades que irão garantir, através das políticas sociais, os direitos referentes à saúde, à previdência e à assistência social. Abranger os direitos sociais, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. Sendo necessário que estas políticas públicas, sejam bem organizadas e eficazes.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em breve consideração ressalta-se que o presente artigo abordou sobre a cidadania e as transformações sociais frente ao neoconstitucionalismo, assim, verificou-se que a cidadania a partir da Constituição da República de 1988, passou a ser o centro de todo o ordenamento constitucional, do sistema político, econômico e social. E assim, sendo, o estado existe para proteger e tutelar o cidadão, assegurando condições políticas, sociais, econômicas e jurídicas que permitam que ele atinja seus objetivos com a mais ampla proteção e que tenha oportunidade de participar da democracia.

Sendo assim, de acordo com o Artigo 3º da Constituição da República são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade justa, livre e solidária, promovendo o bem-estar de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Partindo dessa explicitação dos objetivos fica visível que a Constituição é e deve ser identificada como um projeto aberto constante a novas inclusões que visam uma melhoria social.

Por outro lado, olhando pela posição a atual da Constituição, a sua hermenêutica apresenta uma tensão constante entre Democracia versus Constituição, sendo de um lado, a soberania popular; de outro lado, a vontade das minorias que acionam o Judiciário para efetivar seus direitos e acaba desestruturalizando o Executivo, e o Legislativo excede nas emendas constitucionais, que muitas vezes, tratam de assuntos desconfortáveis e não geram efeito na sociedade.

Esses grandes desafios vivenciados pela sociedade brasileira e as crises existentes na efetividade do cumprimento dos direitos sociais, gera a problemática de decisões sobre assuntos polêmicos, que para se esquivar de resolver essa questão, o parlamento se coloca em posição conservadora e direciona o assunto para o Judiciário.

Os direitos sociais, independentemente de sua especificação em questão, sejam nas esferas, trabalhistas, de moradia, de educação, de saúde ou outras, possuem uma vinculação que os une, o qual, por decorrência, não só submete tais direitos a um próprio regime jurídico que os causa, como também reclama que sejam todos interpretados de forma lógicos, em outras palavras, que sejam caracterizados e o mais importante que sejam efetivados, para que a cidadania seja vinculada ao Estado Democrático de Direito.

A politização do Poder Judiciário, a judicialização da política, o ativismo judicial e, em especial, no que tange ao desenvolvimento e efetivação de direitos sociais consagrados na Constituição, são temas centrais na atual conjuntura do Estado Social Democrático, este fenômeno pode ser caracterizado como neoconstitucionalismo.

Outro aspecto relevante, é que a sociedade contemporânea como um todo se encontra em processo de evolução a respeito das transformações sociais geradas pela busca da efetivação dos direitos sociais. Dessa maneira a cidadania assume uma posição hermenêutica diante à Constituição para reivindicação de direitos, especialmente, quando se trata de grupos minoritários e excluídos. Hoje, deparamos com uma enorme dificuldade em conviver com o “diferente”, ou seja, estamos enraizados no passado, sendo consumidos por um conservadorismo que nos deixa, inerte e alienado à existência do “outro”. Pois, sob essa perspectiva é necessário que tenhamos tolerância e sejamos conscientes do que aquele “outro”, também tem direito de ser, de existir, de galgar pela felicidade de forma digna e de usufruir dos preceitos constitucionais da Norma Jurídica vigente, que estabelece proteção e assegura igualdade a todos.

Para sanar essa dificuldade existente e proliferadora de crises sociais é necessário expandir a consciência da humanidade, para o fato de que os seres humanos necessitam da convivência com a diversidade, buscando sempre a tolerância, o respeito aos valores e costumes tradicionais de cada povo. Quando a humanidade atingir esse patamar de resiliência, no sentido de valorização do ser humano sem precedentes, assim podemos ter uma harmonia entre relações políticas, sociais e culturais e, e por fim a realização da justiça, ou seja, a complexidade da efetivação dos direitos sociais será superada, pois, no entanto a Constituição pressupunha a estabilidade social e política.

7. REFERENCIAS

ACKERMAN, Bruce. **We The People**: Foundations. Massachussets: Harvard University Press, 1990.

ARANGO, Rodolfo. Los derechos sociales en Iberoamérica: Estado de La cuestión y perspectivas de futuro. **Cuaderno Electrónico**, nº 5, 2009.

- BAHIA, Alexandre. Direito a não-discriminação e homofobia no Brasil, resoluções internacionais e constituição de 88. In: MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. (coord.). **Direito à diversidade e o estado plurinacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012a.
- BAHIA, Alexandre. Fundamentos de Teoria da Constituição: a dinâmica constitucional no Estado democrático de Direito brasileiro. In: FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes et al. (coord.). **Constitucionalismo e Democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012b.
- BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. RDE. **Revista de Direito do Estado**, v. 13, p.71-91, 2009.
- BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 29 mai. 2013.
- BRASIL. Lei nº 11.096 – 13 jan. 2005. Institui o Programa Universidade para Todos – Prouni, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior, altera a Lei nº 10.981, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 14 jan. 2005.
- BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Metodología “Fuzzy” y “Camaleones Normativos” en la Problemática Actual de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Derechos y Libertades, **Revista do Instituto Bartolomé de las Casas**, n. 6, B.O.E. Madrid. 1998. p. 37-39.
- ESPADA, João Carlos. **Direitos Sociais de Cidadania**. São Paulo: Massao Ohno, 1999.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre faticidade e validade**. vol. I. 2.ed. Trad. Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- HESSE, Konrad. **Temas fundamentais de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MARSHALL, T. H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Tradução de Meton Porto Gadelha, Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1967.
- NADAL, Fábio. **A constituição como mito: o mito como discurso legitimador da constituição**. São Paulo: Método, 2006.
- ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- SARMENTO, Daniel. Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: _____. **Por um constitucionalismo inclusivo: história Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 233-272.
- SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo. 2ª edição. Ed. Malheiros. 2011.
- STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica, Neoconstitucionalismo e “o Problema da Discricionariedade dos Juízes”. **Anima: Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET**, ano I, n. 1. Curitiba, 2009.

Maria Gorete Ferreira

mgfunivas@hotmail.com

Doutoranda em Ciências da Linguagem PPGCL - Universidade do Vale do Sapucaí Univás.
Bolsista da FAPEMIG. Mestre em Direito