

Doi: 10.21057/10.21057/repamv%vn%i.%Y.24529

Recebido: 10-02-2017

Aprovado: 19-06-2017

## Direitos Humanos Fundamentais e Constituição: o constitucionalismo contemporâneo Latino-Americano e suas possibilidades emancipatórias no contexto da globalização neoliberal

\* Amélia Sampaio Rossi<sup>1</sup>\*\*Cêzar Bueno de Lima<sup>2</sup>

### Resumo

O artigo faz uma reflexão sobre os direitos humanos, tomando como referencial de análise sociocultural o Brasil, país caracterizado pelo histórico de exclusão econômico-social e fragilidade dos mecanismos democráticos de participação popular nos processos de criação, efetivação e controle social das políticas públicas. O método de análise empregado foi o dialético-comparativo utilizando-se de pesquisa bibliográfica e documental na construção de uma abordagem interdisciplinar que tomou em consideração a complexidade dos aspectos jurídicos, sociológicos e econômicos do tema abordado. O pressuposto teórico adotado questiona o conteúdo político-jurídico universalista expresso nas declarações dos direitos humanos, por entender que as condições materiais e socioculturais que fizeram surgir a democracia representativa e balizadora dos direitos humanos, em países marcados por revoluções econômicas, tensões e conflitos de classe, como Inglaterra e França, não ocorreram no mesmo tempo e da mesma maneira em relação ao Brasil, por exemplo, país marcado por um longo processo de colonização e instabilidade democrática. As recentes experiências de democratização política e constitucionalismo latino-americano abrem perspectivas inovadoras de criação, defesa e promoção de direitos humanos.

**Palavras-Chaves:** Direitos humanos fundamentais. Constitucionalismo latino americano. Globalização neoliberal. Exclusão social.

### Fundamental Human Rights and Constitution: latin american contemporary constitutionalism and its emancipatory possibilities in the context of neoliberal globalization.

#### Abstract

The article makes a reflection on human rights taking Brazil as historical and socio-cultural reference, a country which

historic is characterized by history of economic and social exclusion and fragility of the democratic mechanisms of popular participation in the processes of creation, effectiveness and social control of public policies. The method employed was the dialectical-comparative using bibliographical and documentary research in the construction of an interdisciplinary approach that took into account the complexity of the juridical, sociological and economic aspects of the subject. The theoretical assumption adopted questions the universalist political-juridical content expressed in the human rights declarations, since it understands that the material and socio-cultural conditions that have given rise to representative democracy and are landmark to human rights in countries marked by economic revolutions, tensions and class conflicts, such as England and France, did not occur at the same time and in the same way in relation to Brazil, for example, a country marked by a long process of colonization and political instability. Recent experiences of Latin American political democratization and Latin American constitutionalism open up innovative perspectives for the creation, defense and promotion of human rights.

**Keywords:** Fundamental human rights. Latin American constitutionalism. Neoliberal Globalization. Social exclusion.

### Derechos Humanos Fundamentales y la Constitución: constitucionalismo contemporáneo latinoamericano y sus posibilidades emancipatorias en el contexto de la globalización neoliberal.

#### Resumen

El artículo es una reflexión sobre los derechos humanos, tomando como análisis sociocultural referencial de Brasil, un país que se caracteriza por la exclusión social histórica y la fragilidad económica de los mecanismos democráticos de participación popular en los procesos de creación, realización y control social de las políticas públicas. El método de análisis empleado fue la comparación dialéctica mediante la investigación bibliográfica y documental sobre la construcción de un enfoque interdisciplinario que tuvo en cuenta la complejidad de los aspectos jurídicos, sociológicos y económicos del tema tratado. El supuesto teórico adoptado inquirió el contenido política y jurídica universalista expresado en las declaraciones de derechos humanos, entendiendo que las condiciones socio-culturales materiales y que dio origen a la democracia representativa y balizadora de los derechos humanos en los países marcados por las revoluciones económicas, las tensiones y los conflictos de clase como Inglaterra y Francia, no se produjo al mismo tiempo y de la misma manera en relación a Brasil, por ejemplo, un país marcado por un largo proceso de colonización y la inestabilidad democrática. Las experiencias recientes de democratización política y el constitucionalismo latinoamericano ha abierto perspectivas innovadoras de creación, defensa y la promoción de los derechos humanos.

**Palabras Clave:** Derechos humanos fundamentales. Constitucionalismo latinoamericano. La globalización neoliberal. Exclusión social.

<sup>1</sup>\* Mestre e Doutora em Direito pela UFPR. Professora do Programa de Mestrado em Direitos Humanos e Políticas Públicas da PUCPR. E-mail: amiwww.com.br@uol.com.br

<sup>2</sup>\*\* Mestre em Sociologia UFPR e Doutor em Ciências Sociais PUCSP. Professor do Programa de Mestrado em Direitos Humanos e Políticas públicas da PUCPR. E-mail: c.bueno@puopr.br

## Introdução

O presente artigo estabelece na análise dos direitos humanos fundamentais na perspectiva protetiva constitucional, especialmente na dimensão do constitucionalismo latino americano e sob as possibilidades de avanço e emancipação que podem ser percebidas neste desenvolvimento, ainda que em um contexto marcado pela dimensão econômica neoliberal. Neste sentido, cuidou-se de se tecer uma análise crítica, procurando estabelecer os avanços contidos nesta nova e original tendência de desenvolvimento sem olvidar as dificuldades geradas por um contexto econômico-social que tende a aumentar a clivagem entre a perspectiva teórica de reconhecimento constitucional extensiva de direitos e as possibilidades fáticas de concretização emancipatória dos mesmos.

O método empregado foi o dialético e comparativo<sup>3</sup> utilizando-se da pesquisa bibliográfica e documental na construção de uma abordagem interdisciplinar que tomou em consideração a complexidade dos aspectos jurídicos, sociológicos e econômicos do fenômeno abordado.

Para tal a primeira parte do trabalho se dedica a contextualizar a suposta evolução do reconhecimento dos chamados direitos humanos fundamentais, expressão significativa da

perspectiva adotada neste trabalho que entende não existir mais possibilidades de fronteiras teóricas entre os termos direitos fundamentais e direitos humanos. O nascimento dos primeiros humanos se dá em um contexto marcado inicialmente pela ascensão dos modelos liberais de Estado de Direito, impregnados pela ideologia liberal-burguesa da época, que acabam por impor uma chancela liberal aos mesmos, o que faz com que se universalize, até os dias recentes, o maior relevado aos direitos de primeira geração ou dimensão, muitas vezes em detrimento dos direitos sociais, econômicos e culturais. A segunda parte se dedica a estabelecer o contexto da mudança evolutiva destes direitos, principalmente sob a perspectiva da evolução do constitucionalismo, que perde paulatinamente o seu caráter inicialmente liberal, no qual as primeiras Constituições abrigam declarações de direitos de liberdade e propriedade e estabelecem os traços organizativos do Estado, para constituições que, após a Segunda Grande Guerra e seu horror, se encontram preocupadas em resgatar a dignidade humana como o principal lastro de sua existência e finalidade. Esta fase demarca o início de uma trajetória de centralidade dos Textos constitucionais e de importância vital dos direitos como estrutura e sentido dos mesmos. Assim, o constitucionalismo contemporâneo irá incorporar a identidade dos direitos humanos fundamentais, sendo reconhecido como um constitucionalismo de direitos, no qual as Constituições operam a função de nortear a construção do caminho para o alcance pleno da dignidade humana. Para além de serem Textos organizativos do Estado, estas Constituições

---

<sup>3</sup>O método de abordagem empregado é o dialético-comparativo porque se pressupõe compreender o desenvolvimento sociohistórico das relações humanas a partir de estruturas econômicas, políticas, institucionais e normativas geradas a partir de interesses contraditórios. A apreensão analítica deste processo requer o acréscimo do método de procedimento comparativo.

começarão a compor o sentido de existência do próprio fenômeno jurídico, como voltado a ser um instrumental importante para a conquista da justiça social e da emancipação humana. Dentro desta perspectiva ganhará destaque e singularidade o avanço trazido pelo Constitucionalismo latino americano, como uma vertente original deste desenvolvimento constitucional contemporâneo, que expressa uma experiência e um movimento sociopolítico e cultural contra hegemônico em uma perspectiva descolonial<sup>4</sup>.

O constitucionalismo latino americano se mostra inovador no emprego de uma lógica intercultural de reconhecimento de novos direitos, especialmente protetivos de minorias vulneráveis. Ao contrapor o paradigma biocêntrico ao antropocêntrico, irá destacar o reconhecimento, pela primeira vez, dos direitos da natureza e a consequente relação simbiótica desta para com a dimensão humana. Nesta perspectiva a ideia de que o ser humano se relaciona com a natureza em uma dimensão de domínio e exploração, dá vazão a ideia de que a vida prevalece em uma relação de colaboração/cooperação entre o humano e a natureza em toda a sua complexidade. O constitucionalismo latino americano será destacado também por conter instrumentos que procuram

umentar o controle popular em relação ao exercício do poder político, embora seja esta uma problemática ainda não solucionada.

A singularidade do constitucionalismo latino americano abriu-se a partir da análise do constitucionalismo contemporâneo brasileiro inaugurado pela Constituição de 1988. Procurou-se ressaltar a complexidade interpretativa do Texto constitucional e o importante papel do Poder Judiciário na concreção de direitos, muitas vezes, deixados inertes na ausência/omissão da atuação dos demais Poderes. Apesar dos avanços constitucionais obtidos, a globalização econômica de recorte neoliberal apresenta um imenso obstáculo para a realização da existência digna da pessoa humana, principalmente, em relação aos direitos sociais que assumem a feição de mercadorias intercambiáveis. A mercantilização de direitos, a precarização das condições de vida digna vão ao encontro dos princípios normativos constitucionais que consagram, em boa parte dos Textos Constitucionais vigentes, o objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

### **Breve Contextualização dos Direitos Humanos Fundamentais<sup>5</sup> em Países Marcados pelo Histórico de Desigualdade e Exclusão Social**

---

<sup>4</sup>A perspectiva descolonial implica na ideia de que existe uma face oculta da modernidade, a colonialidade, que estabelece uma estrutura de poder que, para além do domínio político e econômico, abrange também as dimensões do conhecimento e dos saberes. Assim, segundo Fernanda Bragato, o pensamento descolonial reconhece dois fenômenos e aponta para a sua superação: O Primeiro é que uma das dimensões necessárias da modernidade é a dominação do não europeu, o segundo é a existência de uma representação hegemônica, eurocêntrica, que afirma como um modo de saber universal, a própria experiência europeia. (Bragato, 2014,p.13)

---

<sup>5</sup> O uso da expressão Direitos Humanos Fundamentais aponta para a adoção, neste texto científico, da compreensão de que contemporaneamente já não guarda sentido a clássica distinção entre as expressões direitos fundamentais e direitos humanos. Direitos fundamentais é uma expressão adotada para denotar um conjunto de prerrogativas atinentes à existência livre, igualitária e digna dos indivíduos, reconhecidas por uma ordem constitucional positiva de um Estado concreto e determinado. Por sua vez, direitos humanos compreenderiam o mesmo universo de prerrogativas, mas reconhecidos por meio das Instituições

Do ponto de vista histórico-político contemporâneo, os direitos humanos, em um conceito liberal burguês, foram configurados pela Declaração da Virgínia (1776), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e a Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU, 1948). O período em questão foi marcado por um conjunto de acontecimentos catalisados pelos ideais iluministas de afirmação do individualismo liberal, com foco na defesa e proteção dos direitos civis e políticos. Segundo Zanon Junior (2013), o núcleo central da primeira geração<sup>6</sup> de direitos versou sobre o direito à vida, à liberdade, à propriedade à segurança, à resistência a opressão. Em termos analíticos tais direitos integraram o pacto societário burguês, politicamente estruturado em torno da democracia liberal a qual estabeleceu uma nova relação entre Estado e indivíduo ao estipular que este possui,

---

internacionais protetivas. No entanto, à medida que os Textos Constitucionais contemporâneos avançam ao abrigar expressamente cláusulas de abertura que estendem o rol de direitos fundamentais incorporando também os tratados internacionais de direitos humanos, a distinção perde cada vez mais significado e, portanto, aqui optou-se por usar a expressão direitos humanos fundamentais, extensa e abrangente de significados que não comportam mais fronteiras de interpretação, especialmente à medida que as órbitas estatais internas e internacionais estabelecem a construção de um diálogo cada vez maior dirigido à proteção da pessoa humana. Este entendimento não significa homogeneização da compreensão de direitos, desconhecendo as diferenças culturais existentes entre os povos, ao contrário, significa a abertura para um diálogo pedagógico entre as diversas órbitas (internas e externa) no sentido de incrementar os instrumentos protetores dos mais diversos direitos, reconhecendo e respeitando as identidades culturais.

<sup>6</sup> O conceito de gerações/dimensões de direitos fundamentais, formulado inicialmente por Karel Vasak, é passível das mais variadas críticas no sentido de não corresponder necessariamente a uma evolução linear. Note-se que na dimensão internacional os primeiros direitos reconhecidos recobram a proteção do trabalhador/a no momento de criação da OIT. Não obstante, a classificação guarda um interesse didático de uso e ainda continua sendo amplamente utilizada.

o primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado". (Zanon Junior, 2013, p.6). Não obstante, estes primeiros direitos reconhecidos à pessoa individual e abstrata, na perspectiva universalista própria do momento histórico, só eram concretamente passíveis de fruição por uma parcela da população. Os trabalhadores/as e as mulheres, embora partícipes das lutas e revoluções, não tiveram abrigadas as suas reivindicações por reconhecimento. Não é equivocado afirmar que o destinatário destas primeiras declarações de direitos era, enfim, o homem branco, patriarcal e proprietário. Instituem-se aí modelos de Estados liberais de Direito em que prevalece o ideal de liberdade, na sua dimensão política e também econômica, e da instrumentalização de mecanismos instituidores de limites ao exercício do poder político, por entender que a limitação deste estaria ligada ao princípio de garantia da liberdade individual. A própria ideia da teoria da separação de poderes adere à crença iluminista. É preciso, no entanto, singularizar e não perder a dimensão de que o nascimento destes primeiros direitos humanos se estabelece sob o contexto da ideologia do Estado-nação, portanto em uma dimensão jurídica monista, monocultural baseada em uma perspectiva de cidadania censitária. Neste sentido Raquel Yrigoyen Fajardo demarca que o horizonte do constitucionalismo liberal do século XIX na América Latina se constituiu em um constitucionalismo importado pelas elites criollas na exclusão dos povos originários, afrodescendentes, mulheres e maiorias subordinadas para manter o domínio das populações indígenas, submetidas à expropriação

de seus territórios e culturas e exploradas em sua mão de obra (Fajardo, 2011, P.03). Nesta dimensão, cabe pontuar que o discurso dominante de direitos humanos da modernidade liberal o apresenta centrado na ideia de autonomia de um indivíduo abstrato perante um Estado supostamente neutro. Os direitos humanos aparecem assim, como um projeto da modernidade ocidental tendo pouca relação com a história dos povos não ocidentais. A visão eurocêntrica destes direitos os exporta para o mundo, dentro de uma lógica de colonialidade, como universais, encobrindo a existência de outras culturas e saberes que desenvolveram perspectivas protetivas diferentes. O projeto da modernidade ocidental, ao mesmo tempo em que promove a liberdade e a autonomia do indivíduo, se assenta e constrói sob uma lógica de exclusão, exploração e invisibilidade baseada na ideia de raça. Conforme QUIJANO as raças, na América Latina, foram classificadas como inferiores frente aos colonizadores brancos, o que teve grande influência para a construção do modelo capitalista de trabalho e na consequente exploração das raças consideradas inferiores.

A formação de relações sociais fundadas nessa ideia produziu na América identidades sociais historicamente novas: índios, negros e mestiços, e redefiniu outras. Assim, termos com espanhol e português, e mais tarde europeu, que até então indicavam apenas procedência geográfica ou país de origem, desde então adquiriram também, em relação às novas identidades, uma conotação racial. E na medida em que as relações sociais que se estavam configurando eram relações de dominação, tais identidades foram associadas às hierarquias, lugares e papéis sociais correspondentes, com constitutivas delas, e, conseqüentemente, ao padrão de dominação que se impunha. Em outras palavras, raça e identidade racial foram estabelecidas como

instrumentos de classificação social básica da população. ( Quijano, 2000, p.02)

Sem perder esta compreensão, é possível afirmar que as primeiras Constituições escritas, assentadas no princípio da legalidade adotaram a separação de poderes, o reconhecimento dos primeiros direitos humanos, essencialmente direitos de liberdade e proteção à propriedade, e regras básicas de estrutura e organização de um modelo estatal neutro. Portanto, a função das primeiras Constituições era de caráter essencialmente organizativo no sentido de garantir a ideia da mínima intervenção do ente estatal, no que tange à preservação da autonomia individual e do mercado. Não é equivocado reconhecer que o destinatário efetivo destas primeiras prerrogativas, conforme já afirmado, era o homem branco e proprietário o que destaca o caráter eurocêntrico, patriarcal, burguês e excludente destas primeiras declarações. Tanto as classes trabalhadoras quanto as mulheres (nas questões etnicorraciais e de gênero) terão um longo caminho a percorrer para conseguir efetivar direitos básicos de liberdade civil e política.

Como é possível observar, o capitalismo concorrencial de fins do século XVIII influenciou a organização política e jurídica da época fazendo com que, tanto o Estado quanto a ordem política que o reveste, dessem vazão ao sistema econômico e, portanto, privilegiassem direitos de proteção patrimonial e mínima intervenção estatal em favor de uma extensa autonomia e liberdade de mercado.

A revolução econômico-política burguesa que serviu de referência aos direitos humanos fundamentais de primeira geração foi, em seguida,

confrontada pelo protagonismo da classe operária industrial emergente na luta em defesa de direitos sociais. Neste período, argumenta o autor, coube aos trabalhadores/as assalariados a reivindicação e a defesa jurídica de remunerações salariais mais justas e a redução da duração da jornada de trabalho, antes ditada livremente pelos patrões. (Zanon Junior, 2013, p.8). Percebe-se, portanto que, do ponto de vista da configuração político-ideológica do Estado moderno, os direitos humanos de primeira geração foram caracterizados pela limitação do poder estatal, em relação à esfera de ação individual enquanto, os de segunda geração<sup>7</sup> estiveram vinculados à potência política das lutas coletivas em defesa de melhores condições de vida e trabalho. A crise desse modelo econômico, especialmente após a Primeira Grande Guerra e seu desfecho trágico, deu lugar à intensificação de lutas pela busca de uma igualdade não meramente formal, mas agora também material, orientada pelo ideal de justiça social e o reconhecimento de direitos políticos, sociais e culturais, exigindo-se maior intervenção do Estado nas áreas de saúde, educação, moradia, proteção ao trabalho e defesa ambiental. Não se pode esquecer, entretanto, que os direitos de segunda geração, considerados direitos de igualdade substancial, já aparecem, ainda que de maneira incipiente, após a Primeira Grande Guerra, por intermédio da Constituição Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919, conforme será abordado adiante.

Apesar da crise do capitalismo concorrencial no período, o constitucionalismo adquire contorno social mais proeminente, acompanhando as transformações ocorridas no próprio Estado, exigindo-se deste maior intervenção no campo econômico-social. Com isso, o discurso ideológico de neutralidade dá lugar ao reconhecimento político da necessidade de maior dirigismo estatal o qual, por meio da instrumentalização de medidas e políticas de combate às clivagens sociais, propõe mitigar as desigualdades concretas que afetam a vida dos indivíduos e dos grupos sociais.

A Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919 foram as primeiras a conferir normatividade aos direitos sociais. No plano internacional, o Tratado de Versalhes de 1919, constituiu o embrião dos direitos sociais e trabalhistas que aparecem, em primeiro lugar no plano internacional, com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Em que pese às mudanças que resultaram na reorientação política do Estado, as novas Constituições ainda não foram vistas com força normativa suficiente para alavancar transformações sociais substantivas.

Apenas no período do pós segunda guerra, os princípios constitucionais serão progressivamente encarregados de introduzir valores e opções políticas de determinada comunidade, expressando a sua ideia de justiça, de ética e de direito que passarão a ser compreendidas como mandamentos normativos fundamentais de uma ordem vinculada e válida em função destes valores essencialmente baseados na ideia da

---

<sup>7</sup>Os direitos de segunda geração repercutem influências acumuladas da encíclica papal /Rerum Novarum/ de 1891, da constituição mexicana de 1917 e da constituição Alemã de 1919.

dignidade da pessoa humana. Será neste período que as novas Constituições, imantadas pela missão de resgatar a centralidade dos direitos fundamentais, especialmente, como já foi dito, em função das nefastas consequências da segunda guerra, iniciam uma trajetória de reconhecimento de sua força normativa, singularmente em relação aos princípios normativo-constitucionais, que as projetará para o núcleo de toda a ordem jurídica do Estado.

Do ponto de vista da constitucionalização de direitos Carballido (2014) argumenta que o consenso político-acadêmico acerca do desenvolvimento dos Direitos Humanos evidencia que a versão liberal de tais direitos é, sem dúvida, a mais difundida e consolidada no mundo ocidental. Atribui-se grande valor normativo aos direitos humanos, porém, insiste-se em concebê-los a partir de uma visão estática e legalista. No plano histórico-empírico, escreve o autor, os direitos humanos representam o produto cultural desenvolvido no marco legitimador da modernidade ocidental capitalista, amparados pelas teorias jusnaturalistas e juspositivistas. Ao considerar que os direitos humanos estão submetidos à hegemonia do discurso liberal, muitas práticas e lógicas claramente violadoras da dignidade das pessoas não são identificadas nos discursos oficiais como uma violação de direitos. Por este motivo, afirma o autor, é imperioso confrontar a estrutura teórica tradicional dos direitos humanos uma vez que esta pode mostrar-se compatível com a manutenção de um sistema profundamente injusto e embodador das relações sociais, políticas, econômicas, culturais e

ideológicas. Quando se compara o que se diz e o que se faz em matéria de direitos humanos, em países como o Brasil, é comum observar, por exemplo, os meios de comunicação evocarem o direito de liberdade de imprensa para justificar suas práticas empresarias sem nenhum tipo de controle democrático. (Carballido, 2014, p.42-44).

No campo da teoria crítica, a reinvenção dos direitos humanos está condicionada aos processos sociais econômicos, políticos e culturais dispostos a configurar materialmente o ato de criação de uma nova ordem [constitutiva de] novas práticas sociais [e] subjetividades antagônicas. Essa perspectiva analítica confronta significações, discursos, instituições e personificações que produzem estruturas de assimetria e desigualdade" e, ao fazê-la, contribui para identificar e evidenciar pressupostos nem sempre explícitos na doutrina hegemônica dos direitos humanos que afetam seu potencial emancipador nos processos de luta pela dignidade humana". Portanto, o questionamento dirigido aos saberes desenvolvidos pela doutrina liberal e hegemônica, caracterizados pela abstração, idealismo e legitimação de práticas imperialistas e patriarcais abre caminho à emergência de formas emancipadoras de reivindicar direitos. Segundo o autor, reflexões analíticas contextualizadas contribuem para mostrar, por exemplo, que não há norma, instituição e teoria perfeita uma vez que todas se estabelecem a partir de um determinado lugar de enunciação e sobre temas epistêmicos privilegiados". A exigência de esforços de autovigilância epistemológica representa um meio

de se precaver e minimizar o risco de construção de novas lógicas de vitimização, [de] naturalização [e de] normalização das construções humanas, (Carballido, 2014, p.42-45).

As reflexões teóricas do autor permitem inferir que os direitos humanos estão submetidos a processos histórico-culturais e podem ser lidos como construções abertas e sujeitas a mudanças constantes. A observação da realidade pelo viés da correlação de forças sociais possibilita mostrar, em relação ao Estado ou às demais instituições que representam o poder instituído, que estes não concedem direito. Logo, é-se levado a admitir que a capacidade de impactar e gerar realidades no âmbito político e jurídico está condicionada a ideais postulados e a intervenções no processo de construção social da realidade. Em outras palavras, a invenção e difusão de diferentes narrativas no campo dos direitos humanos não estão imunes a interesses, pois dependem dos atores que querem e necessitam mudar a história. Este é o caso da ascensão política de alguns governos na América Latina que, apoiados por movimentos democrático-populares, têm provocado transformações socioinstitucionais e releituras dos direitos humanos na região. Principalmente, entre os grupos sociais empobrecidos e discriminados que se propõem questionar e deslegitimar estruturas e relações de poder, incluindo aquelas destinadas a naturalizar a inevitabilidade da punição e desenhar políticas de encarceramento centralizadas na figura do Estado. (Carballido, 2014, p.48-50).

### **Constitucionalismo Contemporâneo e as Novas Experiências Contra-Hegemônicas de**

### **Construção de Direitos nos Países Latino-Americanos.**

Enquanto as primeiras Constituições escritas foram estabelecidas sob a perspectiva formal de compreensão do fenômeno jurídico, o advento do constitucionalismo contemporâneo passa, ao contrário, a ser socialmente orientado pela busca de isonomia material e pela consciência da impossibilidade da atuação neutra do ente estatal, especialmente quando se tem por objetivo a realização da justiça social.

Como se pode inferir, há um momento de rompimento estrutural e de profundas mudanças na maneira de se conceituar e se compreender o próprio Direito. As Constituições latino-americanas, predominantemente principiológicas, dão prova disso. Não se pode desconhecer que a realidade normativa dos princípios, hoje elevados à categoria de princípios constitucionais, exige uma nova compreensão de sentido que se deve atribuir ao Direito. Não parece que atualmente se esteja diante do querer ou possibilidade de optar-se ou não por tal ou qual conteúdo que o Direito (as Constituições) queira e possa carregar. Os direitos fundamentais em seu apelo às considerações morais e éticas constituem a própria concepção de Direito como sistema jurídico, e estão normatizados em princípios constitucionais. Assim, consoante Menelick de Carvalho Neto e Guilherme Scotti (2011, p.99), as afirmações de liberdade e igualdade, os direitos fundamentais, constituem a própria forma do Direito, que não pode comportar qualquer ordem ou conteúdo de legalidade que não guarde profunda conexão com a democracia.

Nesta perspectiva, as Constituições contemporâneas e o Direito como um todo, se encontram comprometidos com a realização de correção material e de justiça. Não é mais possível, atualmente, compreender o constitucionalismo sem considerar a sua estreita ligação com a democracia e com a afirmação dos direitos humanos fundamentais, que passam a ser, como já enfatizado, o horizonte de sentido e compreensão do próprio fenômeno jurídico. Estas, para além de estabelecer as regras do jogo político e a organização do Estado, em uma perspectiva formal, estão comprometidas indissociavelmente com o princípio da dignidade da pessoa humana e, como tais, devem ser compreendidas como instrumentos de emancipação e transformação da sociedade em uma dimensão mais livre, justa e solidária.

Neste sentido, os direitos humanos fundamentais encontram o seu *locus* natural nas Constituições e passam a ser abrigados em todas as suas dimensões, assumindo caráter inicial de universalidade. No entanto, esta característica significa apenas e tão somente que estes direitos dirigem-se a todos/as indistintamente, mas não no sentido de que sejam protegidos da mesma forma e a partir de um único padrão em relação às órbitas constitucionais de Estados concretos e determinados. A lógica da interculturalidade aponta para a necessidade de se reconhecer e respeitar identidades culturais diferentes, não apenas em relação às órbitas constitucionais internas dos Estados, mas também na perspectiva internacional de construção de um direito constitucional dos direitos humanos.

Mesmo no atual contexto de globalização e desterritorialização é inquestionável a necessidade de reconhecer as identidades culturais próprias a cada Estado. Este é o caso das particularidades que acompanham o fenômeno do constitucionalismo na América Latina, cuja tendência atual aponta para a ampliação de direitos, especialmente os de dimensão coletiva e difusa, ressaltando a originalidade do reconhecimento dos direitos da natureza, a ênfase no desenvolvimento dos direitos sociais e, de maneira inovadora, o estabelecimento do pluralismo nacional, que confere reconhecimento às sociedades pluriculturais e respeito às identidades próprias que as compõe. Nesta moldura político-jurídica, cabe aos Estados democráticos conferir reconhecimento às novas constituições Pluriétnicas e Pluriculturais<sup>8</sup>. Sob esse ponto de vista, o constitucionalismo latino americano propõe, via o reconhecimento de Estados plurinacionais, algo que aponta concretamente para uma lógica descolonial e intercultural de compreensão dos direitos humanos.

Em termos comparativos, o desenvolvimento do constitucionalismo na América latina apresenta como já foram aventadas, experiências inovadoras e peculiares. O fato de a maioria destes países não ter passado pela experiência de modelos de Estado de Bem-Estar Social, reforça a justificativa de os movimentos

---

<sup>8</sup> v. g. Constituição da Bolívia de 2009: **artigo 1º** "Bolívia se constitui num Estado Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitário, livre, independente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado e com autonomias. Bolívia se funda na pluralidade e o pluralismo político, econômico, jurídico, cultural e lingüístico, dentro do processo integrador do paísö.(Tradução livre)

sociais formularem a possibilidade e a necessidade de refundação histórica do Estado. Tanto em relação ao exercício do poder constituinte, evocando novas bases de reconhecimento, alteridade e convivência plural, de respeito à relação simbiótica das pessoas com a natureza (Pachamama), quanto a viabilidade de suplantar o paradigma antropocêntrico por um paradigma biocêntrico<sup>9</sup>. Neste sentido, escrevem Pastor e Dalmau (2011, p.318),

El hecho de que se trate de sociedades de las muchas que no experimentaron el Estado social, induce a pensar que las raíces sociales de las manifestaciones de protesta en América Latina conducirán a la búsqueda de formas de rescate de la dignidad de los pueblos, de reivindicación de sus derechos, de exigencia de lo que les corresponde, a través de mecanismos globalmente transformadores y que funcionen. Los procesos constituyentes latinoamericanos, por lo tanto, se circunscriben en el abanico ópor otra parte tampoco muy amplió de mecanismos de cambio y, por ello, pasan a ser procesos necesarios en el devenir de la historia, como resultado directo de los conflictos sociales que aparecieron durante la aplicación de políticas neoliberales, particularmente durante la década de los ochenta, y de los movimientos populares que intentaron contrarrestarlos. La traslación de sus necesidades a los textos constitucionales a través, entre otros, de cambios constitucionales, se traducen en la culminación de un camino progresivo hacia lo que se conoce como nuevo constitucionalismo latinoamericano.

O novo constitucionalismo que emerge na América do Sul, em especial, nas constituições da Bolívia (2009) e do Equador (2008) aponta, entre

outras coisas, para um resguardo mais extenso dos direitos fundamentais, reconhecendo proteção às minorias vulneráveis como os povos originários, as mulheres, os idosos, as pessoas com deficiência, apoio à maternidade e à infância, autonomia indígena, etc. Os textos constitucionais se abrem para o alargamento dos direitos fundamentais, via recepção de tratados internacionais de direitos humanos definindo, o princípio da dignidade da pessoa humana (ou Buen Vivir) como horizonte de sentido e compreensão de todo sistema normativo. Note-se que este alargamento, por meio das chamadas cláusulas de abertura ou do próprio reconhecimento da recepção com hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos, nos sistemas constitucionais, estabelecem o conceito de bloco de constitucionalidade e potencializam as possibilidades de construção mais efetiva de um diálogo entre as órbitas internas dos Estados e as órbitas internacionais de proteção aos direitos humanos, especialmente o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.<sup>10</sup>

O fenómeno recente do constitucionalismo em curso repolitiza o significado dos direitos humanos em países latino americanos como o Equador, Bolívia, Peru, Colombia, Brasil entre outros e representa, por assim dizer, um acerto de contas com as feridas coloniais do passado, na

<sup>9</sup>Constituição do Equador de 2008, Artigo 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantiza la sostenibilidad y el buen vivir, Sumak Kawsay. ; Artigo 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

<sup>10</sup>O Brasil por meio da Constituição de 1988, em seu artigo 5º, §2º estabelece expressamente cláusula de abertura e no § 3º a possibilidade de que os tratados internacionais de direitos humanos adentrem a órbita interna na hierarquia constitucional, desde que observem o rito especial de aprovação ali previsto. A Constituição Argentina no seu artigo 75(22) estabelece a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos dos quais faça parte o Estado.

medida em que as novas narrativas político-jurídicas, orientadas por princípios político-jurídicos descoloniais, confrontam a matriz liberal dos direitos humanos, denunciando o processo de submissão económica, política e cultural europeu sobre os povos originários. Do ponto de vista da atual conjuntura histórica, os direitos civis, sociais, económicos e culturais, erguidos sob a égide do Estado-nação, devem ser lidos e interpretados à luz de um novo projeto político e intercultural em que os direitos individuais e coletivos estão submetidos à afirmação de Estados plurinacionais. É o que se depreende do artigo nono da constituição política do estado plurinacional da Bolívia<sup>11</sup>.

No entanto, as listas de direitos incorporados por estas constituições não ficaram à margem de críticas. A perspectiva de que a extensão de direitos previstos não encontra possibilidades reais de concretização foi o

argumento prevalecente, assemelhado ao argumento que entende que o reconhecimento de novos tipos de direitos fundamentais, no alargamento de suas gerações/dimensões, pouco contribui para a sua eficácia e aplicabilidade, ao contrário, tende desvalorizar e retirar credibilidade aos demais. Este tipo de raciocínio, se levado a sério, invalidaria a própria compreensão hoje incorporada pelas instâncias protetoras internacionais, de que os direitos humanos fundamentais são, conforme estabelece a Declaração de Viena de 1993, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. Neste caso, os direitos humanos fundamentais são compreendidos e entendidos como um todo, devendo dar-se igual e simultâneo desenvolvimento a cada uma de suas dimensões, sob pena de diminuir-se a afirmação e o alcance da própria dignidade humana.

Ademais, as constituições contemporâneas como já afirmado, adotam cláusula de abertura por meio da qual declaram expressamente que os direitos nela previstos estão estabelecidos apenas de forma exemplificativa, não invalidando a possibilidade de reconhecimento de novas prerrogativas que sem mostrem necessárias para garantir dignidade de existência à pessoa humana. Por outro lado, as previsões expressas, nestas Constituições, de normas protetivas de minorias vulneráveis, têm se mostrado eficazes na medida em que conferem aos seus destinatários uma posição de visibilidade e empoderamento, em função dos direitos subjetivos gerados, capaz de levá-los a sindicá-los perante o Poder Judiciário a concretização de várias prerrogativas formalmente

---

<sup>11</sup> **Constituição da Bolívia, artigo 9.** Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

1. Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales.

2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe.

3. Reafirmar y consolidar la unidad del país, y preservar como patrimonio histórico y humano la diversidad plurinacional.

4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.

5. Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo.

6. Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras.

previstas. Assim, o aumento do rol de direitos humanos fundamentais estende as ferramentas de luta para a conquista concreta de novos reconhecimentos. Neste sentido Gargarella,

La crítica se apoya en una base obviamente cierta, pero resulta correspondería decir, contra lo que muchos afirmanó exagerada y en buena medida errada. En efecto, y por un lado, dicha crítica no advierte que en algunos países como Colombia o, más recientemente Argentina, estos textos tan exigentes y llenos de derechos no se han convertido en òpura poesíaö. Por supuesto, la distancia que separa a las aspiraciones y exigencias de estos textos de las realidades hoy existentes en países como los citados, es abrumadora. Sin embargo, también es cierto que, en buena medida gracias al estatus constitucional que se e ha asignado a algunos reclamos, muchas personas de carne y hueso resultaron reivindicadas en sus demandas por derechos. Por ejemplo, grupos de indígenas y homosexuales, habitualmente maltratados en sus derechos fundamentales, han encontrado respaldo en estas Constituciones y litigado óen algunos casos importantes, al menosó, de modo exitoso, frente a los tribunales. Y ello, en buena medida, gracias a lo escrito en estas nuevas Constituciones. ( Gargarella, 2010, p.180)

Segundo Gargarella,(2010, p.182) as Constituições latino-americanas dos anos oitenta e noventa se estabeleceram também com a finalidade impor limites ao hiperpresidencialismo comum na região, especialmente em virtude da existência anterior de golpes militares e regimes autoritários. Nessa perspectiva, conforme o constitucionalista argentino, o êxito tem sido muito tênue. Ainda que boa parte das constituições tenham erigido mecanismo populares de controle do poder (por exemplo, a constituição da Bolívia no art. 240 e do Equador, art. 105)<sup>12</sup>, estes se mostram muito

incipientes e frágeis frente à estrutura já enraizada de funcionamento e hegemonia de sistemas políticos atrelados ao poder e controle de oligarquias econômicas e patriarcais ou, ainda, em face de consequências sociais recentes advindas do processo de globalização neoliberal. Ambos tendem encontrar fórmulas e contornar a eficácia dos mecanismos constitucionais democráticos de materialização de direitos e controle social sobre os poderes de Estado.

Do ponto de vista democrático-institucional as décadas de oitenta e início dos anos de 1990 no Brasil foram marcadas pela elaboração de uma nova constituição, incorporação de um extenso rol de direitos individuais, sociais, coletivos e difusos previstos, por exemplo, nos artigos 5º, 6º, 7º e 225 da atual Constituição brasileira. Em relação à correlação das forças sociais e políticas do período,

---

II. La revocatoria del mandato podrá solicitarse cuando haya transcurrido al menos la mitad del periodo del mandato. La revocatoria del mandato no podrá tener lugar durante el último año de la gestión en el cargo.

III. El referendo revocatorio procederá por iniciativa ciudadana, a solicitud de al menos el quince por ciento de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la servidora o al servidor público.

IV. La revocatoria del mandato de la servidora o del servidor public procederá de acuerdo a ley.

V. Producida la revocatoria de mandato el afectado cesará inmediatamente en el cargo, proveyéndose su suplencia conforme a ley.

VI. La revocatoria procederá una sola vez en cada mandato constitucional del cargo electo.

Constituição do Equador Artigo 105. Las personas en goce de los derechos políticos podrán revocar el mandato a las autoridades de elección popular. La solicitud de revocatoria del mandato podrá presentarse una vez cumplido el primero y antes del último año del periodo para el que fue electa la autoridad cuestionada. Durante el periodo de gestión de una autoridad podrá realizarse sólo un proceso de revocatoria del mandato. La solicitud de revocatoria deberá respaldarse por un número no inferior al diez por ciento de personas inscritas en el registro electoral correspondiente. Para el caso de la Presidenta o Presidente de la República se requerirá el respaldo de un número no inferior al quince por ciento de inscritos en el registro electoral.

---

<sup>12</sup>**Constituição da Bolívia artigo 240.** I. Toda persona que ejerza un cargo electo podrá ser revocada de su mandato, excepto el Órgano Judicial, de acuerdo con la ley.

escreve Sader (1988)<sup>13</sup> a realidade social e política brasileira foi marcada pela irrupção e ativismo político de movimentos sociais e partidos políticos de centro-esquerda que deram visibilidade às condições de vida desumanas das classes sociais que habitam o espaço urbano. Os movimentos operários e populares [...] emergiam com a marca de autonomia e da contestação à ordem estabelecida. O autor refere-se à presença de um novo sindicalismo que buscou independência face ao Estado e aos movimentos de bairros caracterizados por processo de auto-organização reivindicando direitos. (Sader, 1988, p.35-36). A emergência de novos sujeitos coletivos politizou os espaços privados e contribuiu para impor novos padrões de legitimação da ordem política e institucional em vigor.

### **Brasil: Constituição e Direitos Humanos no contexto da globalização neoliberal**

A Constituição brasileira de 1988 introduziu o país no constitucionalismo contemporâneo. A presença de regras e princípios como espécies do gênero norma jurídica, revitaliza a força normativa do Texto Constitucional e passa a exigir formas mais complexas de raciocínios jurídicos interpretativos. Como uma das características do constitucionalismo contemporâneo, a hermenêutica se renova e a compreensão dos dispositivos constitucionais passa a exigir raciocínios mais complexos e diferentes do que os usados para a apreensão das regras jurídicas nas quais prevalecem ainda os raciocínios silogísticos de

subsunção. As regras jurídicas, por serem mais determinadas exigindo uma ação ou omissão, ou ainda estabelecendo uma permissão, podem ser subsumidas ao fato concreto para se extrair as suas consequências jurídicas. Com os princípios normativos constitucionais a subsunção do fato à norma não determina de imediato uma resposta ou consequência jurídica. A resposta deverá ser encontrada por meio de raciocínios interpretativos mais sutis, especialmente quando ocorre a colisão entre dois princípios válidos atinentes aos direitos humanos fundamentais no que tange, por exemplo, o direito de propriedade X função social; o direito ao desenvolvimento X proteção ambiental; proteção à vida X direito sexual e reprodutivo da mulher.

As teorias da argumentação jurídicas ganham impulso como meio de auxiliar a compreensão dos princípios normativos, abstratos e abertos suficientemente para proporcionar um leque de sentidos considerável a cada dispositivo normativo. Doravante, a tarefa de compreender a Constituição hoje se torna mais complexa e incumbe toda a sociedade, embora, sem dúvida o Poder judiciário seja o seu interprete privilegiado. Nessa perspectiva, mesmo que o jogo democrático conte com a participação de todos/as na compreensão de uma constituição dirigida essencialmente a todos/as, o grande protagonista desta ação ainda tem sido o Poder Judiciário. Não obstante, é relevante destacar-se que os demais Poderes Executivo e Legislativo também são chamados a interpretar e observar a melhor forma de aplicação da Constituição, tomando sempre como norte a efetivação dos direitos humanos

---

<sup>13</sup>SADER, Eder. **Quando novos personagens entraram em cena**. 2ªed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1988.

fundamentais nela abrigados. É oportuno reafirmar que os direitos humanos fundamentais vinculam a atuação de todos os Poderes Instituídos.

Ao mesmo tempo, o maior protagonismo do Poder Judiciário, desde a entrada em vigor da Constituição de 1988, o pressiona a tomar decisões que antes não eram objeto de judicialização. O ativismo judicial implica o fato de que ao juiz cabe a tarefa primordial de racionalizar o sistema jurídico tomando-se como pauta os princípios éticos e políticos e os direitos fundamentais estabelecidos na própria Constituição. O vácuo muitas vezes deixado pela inação dos demais Poderes Instituídos, no cumprimento das suas obrigações para a realização dos dispositivos e direitos constitucional e democraticamente estabelecidos. Nesses casos, o poder Judiciário vê-se na obrigação de efetivar, por exemplo, um rol de políticas públicas, por meio de suas decisões, ainda que este Poder não seja legitimado democraticamente para tal fim, uma vez que os juízes não escolhidos pelo voto popular. Sob esse ponto de vista, a doutrina atual reconhece uma constante tensão entre constitucionalismo, democracia e papel do Judiciário. Para Escrivão Filho e Souza Junior (2016), o alargamento material dos direitos econômicos, sociais e culturais contrasta com a manutenção dos princípios liberais na organização político-institucional do Estado. Negar essa condição é precisamente negar o [...] reconhecimento [da] expansão política da justiça no Estado de enunciado democrático. Segundo os autores, a configuração democrática e normativa da sociedade imprime uma condição política

diferencial no quadro da organização dos poderes do Estado. Nesse sentido, a politização do Judiciário é um fenômeno que emana da realidade institucional da organização política do Estado. Ou seja, é uma manifestação ontológica do exercício da função judicial na sociedade moderna, algo completamente diferente da manifestação ideológica individual desse ou daquele juiz. (Escrivao Filho; Souza Junior, 2016, p.157-166).

Paralelo a isso, a compreensão de efeitos econômico-financeiros globais desde os anos 90 do último século é essencial para analisar as dificuldades de implementação da Constituição brasileira. Segundo Anderson (1998), desde a década de 1980, as políticas neoliberais foram adotadas em países e governos como a Inglaterra com Thatcher, Estados Unidos com Reagan, Alemanha com Kohl e Brasil com Collor de Melo. (Anderson, 1998).

O autor argumenta que a receita neoliberal envolvia e ainda envolve uma prática de elevação das taxas de juros, eliminação do controle sobre fluxos financeiros, corte nos gastos sociais, privatizações, níveis de desemprego massivos, legislação anti-sindical, contenção dos salários. A meta do neoliberalismo previa a reanimação do capitalismo avançado mundial, com a recuperação das taxas de crescimento, embora nesta última perspectiva não tenha avançado muito, até os dias atuais. Ao contrário, as políticas neoliberais atuadas em mais de 30 anos parecem aprofundar os níveis de desigualdades sociais, em todo o mundo, mas especialmente nos Estados periféricos e semi-

periféricos e, não obstante, continuam avançando apesar mesmo da própria crise financeira global que atinge o capitalismo desde 2008. (Perry Anderson, 1998, p.22).

Atílio Boron (1999, p.9) elenca algumas dimensões relativas ao triunfo da ideologia neoliberal e à derrota das forças populares comprometidas com a defesa e promoção dos direitos sociais. A primeira dimensão é a crescente tendência a mercantilização de direitos sociais, conquistados arduamente em com incessantes lutas pelas classes trabalhadoras. A segunda é o deslocamento do equilíbrio entre Estado e Mercado, no qual o primeiro aparece como instituição oposta aos interesses do mercado sendo, portanto, visto como ineficiente em termos de lucro privado.

Bresser Pereira (2010) assevera que a primeira grande crise do capitalismo financeiro, iniciada em 2008, produziu e continua a produzir efeitos sociais perversos:

A crise bancária que teve início em 2007 e tornou-se uma crise global em 2008 provavelmente representará uma virada na história do capitalismo. Além de ser a crise econômica mais severa enfrentada pelas economias capitalistas desde 1929, é também uma crise social que, segundo previsões da Organização Internacional do Trabalho, elevou o número de desempregados de cerca de 20 milhões para 50 milhões ao fim de 2009. Segundo a FAO, com a queda da renda dos pobres devido à crise e a manutenção dos preços internacionais de mercadorias alimentares em níveis elevados, o número de pessoas desnutridas no mundo aumentou em 11% em 2009 e, pela primeira vez, superou um bilhão. As perguntas levantadas por essa crise profunda são muitas. (Pereira, 2010, p. 51)

Mesmo passado alguns anos da crise do capitalismo financeiro e ainda que tenha surgido

uma nova tendência à regulamentação dos mercados financeiros, o neoliberalismo continua a imprimir e aprofundar as desigualdades sociais e a transformar direitos em objetos de negociação privada. Para autores como Bauman (2005), Sennet (2006) e Faria (2008), as políticas governamentais de inclusão social estão submetidas a conjunturas econômico-financeiras que têm induzido a sociedade a acreditar na ética fundamentalista das leis de mercado e na suposta inevitabilidade de corte dos gastos governamentais nas áreas de defesa e proteção dos direitos sociais. Burawoy (2015) argumenta, por exemplo, que os ganhos de seguridade econômica e dos direitos civis nos últimos 30 anos foram solapados devido à expansão do mercado e à atuação coercitiva e violadora dos Estados em relação aos direitos humanos em diversos países. Em consequência, conclui o autor, ainda que ãa retórica da liberdade e da igualdade se intensifique, os sociólogos têm documentado um aprofundamento contínuo da desigualdade e dominação. (Burawoy, 2015, p.16)

Nos chamados países periféricos e semiperiféricos, o agravamento da questão social resulta na ampliação da violência, erosão da lei e, em consequência, na produção e difusão de discursos e práticas institucionais de criminalização e encarceramento em massa. Mais recentemente, escreve Waquant (2006), a reconfiguração do espaço urbano e a fragmentação do território tendem abrir caminho à normalização da cultura do medo e do ódio junto aos grupos socialmente precarizados, fazendo emergir o conceito de marginalidade avançada. Este, escreve o autor:

[...] difere das anteriores formas de pobreza urbana pelo facto de a estigmatização territorial que a atinge se desenvolver num contexto de decomposição de classe (Azémar 1992, Dudley 1994) mais do que de consolidação de classe, sob a pressão de uma dupla tendência para a precarização e para a desproletarização mais do que para unificação e para a homogeneização proletária nas regiões inferiores do espaço social e urbano [...] desconectados dos instrumentos tradicionais de mobilização e representação dos grupos constituídos e, correlativamente, desprovidos de uma linguagem, de um repertório de imagens e de sinais partilhados, através do qual poderiam porventura conceber um destino coletivo e imaginar futuros alternativos. (Wacquant: 2006, p.33-34).

Em face do contexto político, económico e financeiro apresentado não é de se estranhar a presença de enormes obstáculos para a concreção das conquistas constitucionais. Quando se compara o rol de direitos sociais conquistados à resposta efetiva do Estado, via políticas públicas de combate e redução da desigualdade social, por exemplo, conclui-se que a maioria dos direitos sociais conquistados permanece como promessas que ainda estão por sair do papel. A explicação desse fenómeno supõe refletir sobre a existência de fatores político-institucionais que conformam a distribuição do poder entre as diferentes classes sociais e, por certo, impedem ou dificultam a materialização de uma série de direitos formalmente previstos. Dentre os obstáculos que retardam a efetivação constitucional dos direitos sociais, argumentam Escrivão Filho e Souza Junior, é preciso considerar:

o [O histórico] de ausências produzidas em um cotidiano de opressão e exploração, repleta de experiências desperdiçadas pelo colonialismo instituído e desenvolvido como processo social de negação do outro, e pela colonialidade que ainda hoje se manifesta em diversas dimensões da sociedade brasileira, demarcada pelas condições do patrimonialismo, patriarcado e

racismo características da formação económica, social, política e cultural do Brasil. (Escrivao Filho; Souza Junior, 2016, p.74).

Para finalizar, concluem os autores, a colonialidade, para além de configurar-se como uma estrutura típica do colonialismo que combinou dominação económica, política, territorial e identitária de uma nação sobre outra, ainda se apresenta na forma de complexificação e expansão dos sentidos dessa dominação às dimensões materiais e subjetivas da vida cotidiana, incluindo o conhecimento, a cultura e a sociedade. (Escrivao Filho; Souza Junior, 2016, p.75).

O conteúdo normativo das constituições do Brasil e da América Latina seria impensável sem a participação social e protagonismo político dos movimentos sociais em relação à abrangência normativa, incorporando e anunciando um amplo rol de direitos e garantias fundamentais. Entretanto, é preciso ressaltar que a ampliação de direitos não foi acompanhada por transformações correspondentes das estruturas e instituições do poder Legislativo, Executivo e Judiciário, [...] responsáveis pela execução, elaboração, garantia e aplicação destes novos direitos, no sentido de traduzi-los em políticas públicas. (Escrivão Filho; Souza Junior, 2016, p.103).

### **Considerações Finais**

O caminho percorrido pelos direitos humanos fundamentais se estabeleceu e ainda se estabelece na construção de uma trajetória de luta por reconhecimento, identidade, visibilidade e emancipação de pessoas e grupos. Estes direitos

formam atualmente o horizonte de compreensão dos sistemas jurídicos democrático-constitucionais e do discurso político e social no qual tencionam diferentes posições e interesses em conflito, a fim de dar um mínimo de instrumentalidade e concreção aos mesmos. Nesta perspectiva, se percebe a sua especial trajetória de centralidade e importância conquistada ao longo do tempo, ao encontrarem o seu *locus* natural nas constituições contemporâneas.

Em uma sociedade cada vez mais complexa e especializada, a tendência a ampliação de direitos, especialmente os coletivos e difusos, encontra ênfase na vertente do constitucionalismo contemporâneo Latino Americano, tendência que estabeleceu, pela primeira vez, o reconhecimento da natureza como sujeito de direitos, a refundação do Estado em uma perspectiva plurinacional e pluriétnica dentro de uma lógica intercultural. Isto não é pouco tomando-se em consideração o padrão das sociedades latino-americanas na reprodução dos interesses da metrópole colonial, o que fez com que muitos institutos de tradição constitucional europeia e anglo-americana, fortemente influenciados pelos ideais iluministas e individualista de uma modernidade essencialmente capitalista, fossem adotados e reproduzidos acriticamente em relação às novas realidades em que deveriam atuar. Ao contrário, o constitucionalismo latino-americano contemporâneo reconhece o seu próprio contexto e a partir dele aponta para uma possibilidade de transformação emancipatória. Por outro lado, os efeitos perversos da globalização neoliberal, que atinge países de capitalismo avançado e, de

maneira ainda mais gravosa, os estados periféricos e semi-periféricos, avançam na contra-mão do desenvolvimento social.

A precarização, cada vez mais intensa, promovida pela adoção de políticas essencialmente neoliberais, tem produzido no Brasil por exemplo, a atuação seletiva das instituições oficiais e a fragilidade dos mecanismos de controle social sobre o Estado, incluindo o campo político-institucional da defesa e promoção dos direitos, provocando graves violações dos direitos humanos, em especial, das classes sociais afetadas pela precarização do trabalho, exclusão escolar, segregação urbana, violência e etiquetamento social.

Diante deste cenário desalentador é necessário, mais do que nunca, reforçar a dimensão normativa, a força cogente e a preeminência das Constituições contemporâneas, para transformá-las em verdadeiros instrumentos de emancipação humana, ao exigir o seu cumprimento e atenção por parte dos Poderes Instituídos e por toda a sociedade. Esta não é tarefa fácil, impende uma construção contínua de exercício de cidadania, de luta por reconhecimento e implementação. Mas, tomando de empréstimo a frase de Dom Tomás Balduino, conforme a história nos ensina todos os dias, "Direitos Humanos não se pede de joelhos, exige-se de pé" (Dom Tomás Balduino).

### **Bibliografia**

ANDERSON, Perry et al. Balanço do neoliberalismo. *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, p. 9-23, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. *Vidas despedaçadas*. Rio de Janeiro: Zahar, 2005

BOLIVIA. Constitución Política del Estado, 2009.

BORON, Atilio et al. Os ãovos Leviatãös e a pólis democrática: neoliberalismo, decomposição estatal e decadência da democracia na América Latina. *Pós-neoliberalismo II: que Estado para que democracia*, v. 2, p. 7-67, 1999.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. *Novos estudos jurídicos*, v. 19, n. 1, p. 201-230, 2014.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A crise financeira global e depois: um novo capitalismo?. *Novos Estudos-CEBRAP*, n. 86, p. 51-72, 2010.

BURAWOY, Michael. Por uma sociologia pública. Política e trabalho. João Pessoa, n.25, p.9-50, out.,2006. Disponível em:<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/politicaetrabalho/issue/view/682/showToc>. Acesso em 25/03/2015.

CARBALLIDO, Manuel Eugenio Gándara. *Repensando los Derechos Humanos desde las luchas*. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 15, n. 15, p. 41-52, janeiro/junho de 2014.

CARVALHO NETTO, Menelick de e SCOTTI, Guilherme. *Os direitos fundamentais e a (in) certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras*. Belo Horizonte: Forum, 2011.

CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988.

ECUADOR. Constitución de la República Del Ecuador. Asamblea Nacional, 2008.

ESCRIVAO FILHO, Antonio. SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. *Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos*. Belo Horizonte: DPLÁCIDO, 2016.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. *El derecho en América Latina*, p. 139, 2011.

FARIA, José Eduardo. *Direito e conjuntura*. São Paulo: Saraiva, 2008

GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo latinoamericano. Algunas reflexiones preliminares. Crítica y Emancipación n. 03. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales* ó Primer semestre 2010.

PASTOR, Roberto Viciano e DALMAU, Rubén Martínez. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal*. *Revista General de Derecho Público Comparado*, n. 9, 2011.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. 2000.

ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. *Neoconstitucionalismo e a superação da perspectiva positivista do direito*. Curitiba: Juruá, 2011.

SADER, Eder. *Quando novos personagens entraram em cena*. 2ªed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1988.

SENNETT, Richard. *A cultura do novo capitalismo*. São Paulo: Record, 2006.

WACQUANT, Loïc. A estigmatização territorial na idade da marginalidade avançada. *Revista da Faculdade de Letras do Porto*, p. 27-39, 2006.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Evolução social dos direitos humanos. Florianópolis, Jus Navigandi, Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18281/evolucao-social-dos-direitos-humanos>. acesso em 21/02/2013.