

APONTAMENTOS SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À INCLUSÃO SOCIAL¹

Elídia Aparecida de Andrade Corrêa²

Resumo: A dicotomia exclusão e inclusão social está vinculada à história de determinada sociedade e gera vários tipos de interpretações, geralmente atrelados à desigualdade social e à excessiva concentração da renda de uma sociedade nas mãos de poucas pessoas. Sendo assim, grande parte da população se vê excluída dos benefícios dessa sociedade e impossibilitada de satisfazer suas necessidades básicas, como educação, habitação, saúde, assistência social, previdência social, segurança pública, saneamento, trabalho, cultura, lazer. O texto apresenta um estudo sobre a questão da exclusão social no Brasil, sob o ponto de vista histórico, bem como delinea a definição jurídica do direito fundamental à inclusão social, nascido da confluência dos princípios constitucionais da liberdade, da igualdade, da segurança social, da cidadania, da soberana popular, do acesso à justiça e da dignidade da pessoa humana.

Palavras-Chave: inclusão social – direito fundamental – dignidade da pessoa humana – segurança social – princípio constitucional implícito

Resumen: La dicotomía exclusión e inclusión social está vinculada a la historia de determinada sociedad y genera varios tipos de interpretaciones, generalmente vinculados a la desigualdad

¹ Artigo elaborado a partir da dissertação do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas apresentado pela autora, em fevereiro de 2007, intitulado: “Ação Civil Pública e efetividade do Direito Fundamental à Inclusão Social”, Faculdade de Direito de Jacarezinho, com acesso ao Site www.fundinopi.gov.br.

² Doutoranda em Ciências Jurídicas pela UENP-Jacarezinho/Pr. Mestre em Ciências Jurídicas pela UENP-Jacarezinho/Pr; professora universitária e de pós-graduação; Advogada, Juíza Federal em Presidente Prudente/SP/Brasil desde 1998.

social ya la excesiva concentración del ingreso de una sociedad en manos de pocas personas. Por lo tanto, gran parte de la población se ve excluida de los beneficios de esa sociedad e imposibilitada de satisfacer sus necesidades básicas, como educación, vivienda, salud, asistencia social, seguridad social, seguridad pública, saneamiento, trabajo, cultura, ocio. El texto presenta un estudio sobre la cuestión de la exclusión social en Brasil desde el punto de vista histórico, así como delinea la definición jurídica del derecho fundamental a la inclusión social, nacido de la confluencia de los principios constitucionales de la libertad, la igualdad, la seguridad social, de la ciudadanía, de la soberana popular, del acceso a la justicia y de la dignidad de la persona humana.

Palabras Clave: inclusión social - derecho fundamental - dignidad de la persona humana - seguridad social - principio constitucional implícito

1 - INTRODUÇÃO



No Brasil, o termo exclusão social vem sendo estudado na contemporaneidade, mas sua origem, porém, não é nova, remonta à época do descobrimento de nossa nação. O que a história mostra é que até hoje guardamos os traços de um país colonizado, prevalecendo a relação paternalista entre subordinados e seus senhores, onde se construiu um país que gera inclusão econômica para poucos.

Já da colonização o país herdou as características da exclusão social que ainda dificulta seu pleno desenvolvimento, vez que durante vários séculos ficou subordinado econômica e politicamente em relação aos demais povos desenvolvidos, mais especificamente portugueses, espanhóis e holandeses, que se aproveitando das novas tecnologias de navegação que detinham,

realizavam excursões predatórias à procura de ouro, especiarias, seda, escravos (SCHWARTZMAN, 2004, p. 6)

Junto com a exploração do país e de suas riquezas naturais, imposta pela colonização predadora, outros dois fenômenos tiveram especial importância na formação do quadro social excludente vivido no caminhar da história do Brasil até o início da República, e que até hoje produzem efeitos na grave crise de desigualdade social vivenciada pela nação na atualidade: a escravidão e a imigração.

A escravidão – transformação do homem em mercadoria - empobreceu a sociedade brasileira e durante séculos reduziu, legalmente, os povos indígenas e os contingentes populacionais africanos a condições sub-humanas.

Entre os vários momentos cruciais do processo histórico nacional, que poderia ter levado às transformações estruturais que a Sociedade brasileira necessitava para virar o jogo e vencer o enorme abismo social resultante de sua história, o fim da escravidão é um deles, pois após os vários séculos de cárcere e discriminação em face dos negros e índios, esperava-se o início de uma sociedade igualitária. No entanto, tal possibilidade não se concretizou, pois o que se viu com a falência da escravidão foi a reprodução da miséria e discriminação em outros patamares ou formas de condições sub-humanas.³ O resultado do fim da escravidão no Brasil, no século XIX, foi apenas o de criar novas classes de excluídos: os negros e índios libertos e os filhos deles decorrentes de intensa miscigenação racial.

Com a decadência do sistema escravista brasileiro e seus reflexos econômicos, os produtores rurais brasileiros encontraram na chegada dos imigrantes uma solução rápida e barata para

³ Ainda temos, no Brasil, focos de trabalho escravo, tanto infantil, quanto de adultos, em carvoarias, fazendas retiradas, entre outros. Inúmeros são os Programas de conscientização para o fim do trabalho escravo no Brasil, mas a realidade ainda aponta que ele está longe. Nas palavras do STF, no trabalho escravo, há “transgressão não só aos valores estruturantes da organização do trabalho, mas, sobretudo, às normas de proteção individual dos trabalhadores” (STF, AP 635, réu: Deputado Beto Mansur).

a mão-de-obra escassa, no campo e na indústria incipiente.

O esperado Brasil moderno⁴ – ainda que se afirme que o Brasil alcançou a pós-modernidade sem ter passado pela modernidade -, se apresentou com tênues características capitalistas e tímida tentativa de mudanças sociais. O milagre da igualdade entre os homens, anunciado com a chegada da revolução industrial, não se concretizou no Brasil, visto que ela, ao invés de gerar riqueza para a população pobre e excluída, criou, apenas, novas formas de dominação.

A sociedade brasileira de então passou a ser composta pelas classes dos trabalhadores industriais sem qualquer organização política, além dos índios integrados e negros libertos sem emprego e sem terra, trabalhadores rurais, imigrantes, pequenos artesãos, oficiais militares, pequenos e médios comerciantes, políticos, funcionários públicos estatais, todas comandadas pelas elites agrárias. Criou-se um projeto modernizador e de industrialização do Brasil, porém com traços corporativos fortes, preservando assim uma estrutura agrária atrasada e sustentando elementos do antigo regime político que levava a um quadro social de subserviência e exclusão.

Paralelamente, a cultura da acumulação de bens aflorou em todas as camadas sociais, dando uma idéia falsa de que a igualdade social se avizinhava, pois qualquer indivíduo poderia através de seu próprio trabalho, em tese, adquirir sua ascensão social. Porém a história nos mostra que essa premissa nunca se realizou, ao contrário, o que houve foi o agravamento das nosso território.

O Brasil, na seqüência, passa a ser dividido em duas

⁴ “A modernidade teria começado com a Revolução de 30, institucionalizando-se com a Constituição de 1934 – que abriu um título para a ordem econômica e social – e se pervertido no golpe do Estado Novo, de 1937. Reviveu, fugazmente, no período entre 1946-1964, mas sofreu o desfecho melancólico do golpe militar de 1964 . Findo o ciclo ditatorial, que teve ainda como apêndice o período entre 1985-1990, chegou-se à pós-modernidade, que enfrentou, logo na origem, a crise existencial de ter nascido associada ao primeiro governo constitucionalmente deposto da história do país” (BARROSO, *op.cit.*).

partes essenciais: a minoria rica com galopante desenvolvimento tecnológico, caracterizando uma nova forma de dominação, e a maioria pobre e subdesenvolvida sem tecnologia, processos e produtos, caracterizando a dependência, situação que permanece até hoje. As últimas décadas do século XX sedimentam o surgimento dos conflitos entre esses grupos sociais.

É claro que muitas outras situações históricas de ruptura social aconteceram em nossa sociedade e que poderiam ter provocado uma alteração profunda na mentalidade da sociedade brasileira, levando-a a realizar o justo social, além das situações acima indicadas. Podemos mencionar o pós-guerra (2^a. Guerra Mundial), o Nacionalismo, a Ditadura Militar, entre outros.

Tais situações trouxeram importantes mudanças na sociedade brasileira, porém não foram suficientes para provocar as mudanças estruturais necessárias ao afastamento da decantada exclusão social que se agravava a olhos vistos, aprofundando cada vez mais o abismo econômico decorrente das desigualdades sócio/econômicas.

Afirma Pochmann (2003) que em grande medida, a ausência de crescimento econômico sustentado e a emergência das políticas neoliberais desde 1990 no Brasil contribuíram para a desconstitucionalização, na prática, de direitos formalmente estabelecidos, levando ao seu reiterado descumprimento.

Com o advento da globalização, ocorrido em meados da década de 90, a “exclusão social” passou a ocupar o bojo das discussões acadêmicas, políticas ou sociais. Isso se deve ao agravamento da fome, pobreza e miséria, apesar de que a questão da exclusão social não se limite exclusivamente à questão financeira e às desigualdades resultantes da pobreza. No entanto, é justamente aí que ela toma formas monstruosas e, aos olhos da população, fica evidente.

Para Alves (2004, p. 83), é a partir destes contrastes políticos e sociais e os paradoxos da economia que “surge a grande questão da distribuição da renda, que é tão profundamente

injusta no Brasil. Daí os grandes conflitos dos sem-terra, sem-teto, sem-trabalho, sem-saúde, etc” .

O próprio processo de globalização tem como base a universalização da produção e do consumo de bens e serviços. Assim sendo, para que se tenha a livre circulação do capital é necessário que as barreiras comerciais entre os países sejam abolidas, possibilitando assim a distribuição de bens e serviços por um preço relativamente menor. A livre concorrência entre empresas associada aos avanços tecnológicos, faz com que o custo da produção seja cada vez menor, porque o processo de globalização exige altos níveis de competitividade, é necessário produzir a preços cada vez mais baixos para competir no mercado globalizado.

Todos aqueles que não se adaptaram a esse novo modelo econômico foram “excluídos” do mercado, já que a baixa nos custos de produção por parte das grandes empresas acabou gerando desequilíbrios nas estruturas da sociedade.

Os momentos históricos acima mencionados são relevantes para mostrar que até nos dias atuais o processo de exclusão social esteve e está entranhado nas estruturas da sociedade brasileira.

Esse é o quadro que o país ainda vive, sendo premente a necessidade de criação de mecanismos para possibilitar uma reviravolta no curso da nossa história de forma a que o milagre da igualdade social se concretize e deixe de ser apenas uma promessa vazia. E esses mecanismos devem ser criados em favor da pessoa humana com sustentação no direito fundamental à inclusão social, como veremos a seguir.

E este artigo tem por objetivo demonstrar que não obstante esse desalento histórico, todo cidadão que aderiu ao projeto social democrático tem o direito fundamental a ser incluído no todo denominado Brasil, de forma a partilhar das políticas públicas estabelecidas pelo Estado para alcançar a mesma dignidade dos demais cidadãos.

Para a abordagem do tema, usaremos o método histórico-dedutivo e as técnicas de pesquisa bibliográfica, pois eles se revelam mais compatíveis com os objetivos propostos.

O artigo, além desta introdução, é formado pelos seus fundamentos centrados na análise dialética da exclusão-inclusão e na definição do princípio constitucional implícito do direito fundamental à inclusão social, que decorre de outros princípios constitucionais explícitos, tais como o princípio da isonomia, da segurança social, acesso à justiça e da dignidade da pessoa humana.

2 - EXCLUSÃO/INCLUSÃO SOCIAL

A análise histórica da exclusão social no Brasil, feita acima de forma simples e contida pela limitação do tema deste texto, demonstra a dificuldade em definir o que é, concretamente, exclusão social, pois sua definição está em constante evolução, assim como o está a sociedade em que vivemos.

Demo (1994, p.17) afirma que a expressão exclusão social é ainda equívoca, abarcando um universo de sentidos e preocupações, tais como: “a) precariedade do emprego, ausência de qualificação suficiente, desocupação, incerteza do futuro; b) uma condição tida por nova, combinando privação material com degradação moral e dessocialização; e c) desilusão do progresso.”

Para Piovesan (2002, p. 581), as causas atuais da exclusão social “consistem, sobretudo nas conseqüências da assim chamada globalização que se sobrepõe às causas mais antigas, assim especialmente ao subdesenvolvimento e ao atraso das estruturas sociais”.

A exclusão social, pois, é multifacetária, não alcançando apenas a pobreza e a miséria, mas todos aqueles que se encontrem em situações de desigualdades decorrentes das suas condições pessoais, culturais, políticas, jurídica, sexual, espacial,

tecnológica, entre outras.

Não é demais observar que a dialética do processo de exclusão social dá nascimento ao fenômeno da formação das minorias sociais, pois a exclusão social tende a dar origem a diferentes grupos de excluídos, formando aquilo que Dussel (2002) designa como “comunidade das vítimas”⁵.

A exclusão faz nascer o sentimento de invisibilidade social, de vitimização. O encontro de pessoas vitimizadas pela exclusão faz com que se organizem em uma comunidade onde cada um possa se encontrar no outro, pois lá deixarão de ser o “invisível”, o “outro”, o “não-ser” e se identificar com alguém na mesma situação. Afirmam, assim, sua existência e, a partir dela, sua identidade de sujeitos de direitos dotados de capacidade para contestar normas sociais “excludentes”, fomentar movimentos sociais, políticos, étnicos, raciais e sexuais. Essa é a maneira encontrada pelos excluídos de serem vistos e de reivindicarem seus direitos frente ao Estado descumpridor da obrigação constitucional de promover a inclusão social de todos os membros da sociedade-base.

Não obstante a obrigação constitucional, o Estado brasileiro não cumpre seu papel agregador dos interesses de toda a sociedade. Ao contrário, os atos que pratica levam à exclusão social em suas formas mais perversas, entre elas, como visto, o sentimento de não ser.

Afirma Demo (2002, p. 19) que o charme da exclusão social está, exatamente, na inexistência ou na destruição de *liames coesivos sociais*, resultando daí a “a perda do senso de pertença, dando a entender que tais populações experimentaram o sentimento de abandono por parte de todos, acompanhado da incapacidade de reagir”.

⁵ Análise feita por esta autora sobre os novos sujeitos de direito, minorias e comunidades de vítimas é feito no artigo A Questão do Sujeito: Emergência de Novos Sujeitos Sócio-Históricos e a Ética da Libertação, publicado na Revista Argumenta, Volume IV, Jacarezinho: UNESPAR/2006, vinculada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UENP/Pr.

Percebe-se, pois, que na fixação do conteúdo axiológico da exclusão social, deve-se levar em consideração a violação da isonomia entre os membros da sociedade, de tal forma que essa desigualdade o coloque em uma situação periférica social, não restrita apenas à questão da pobreza, o que teria efeito reducionista, pois deixaria de fora comunidades nas quais a exclusão social não está relacionada à falta de poder econômico, como por exemplo, os homossexuais, os negros, entre outros. Assim, também as desigualdades decorrentes de discriminação de cor, raça, religião e gênero levam à exclusão social⁶, agravados os seus efeitos funestos quando ocorrer a ausência de reivindicações organizadas.

No contraponto da exclusão tem-se a chamada inclusão social, entendida não como uma conduta estanque, mas sim como um processo pelo qual um membro da sociedade, até então marginalizado e excluído, passa a integrá-la de maneira digna. Com isso, terá uma efetiva melhora da sua qualidade de vida e da sua consciência de ser humano.

Muitas vezes, a “Inclusão Social” vem tomada como sinônimo de programas de políticas públicas para que se amenize ao menos a discrepância entre as rendas, aumentando a renda *per capita* da população como um todo; possibilitando assim o acesso uniforme de todos aos serviços públicos essenciais executados pelo Estado, principalmente por aqueles que vivem na zona periférica da pobreza.

Contudo, o processo de “inclusão social” não pode se limitar a dar dinheiro e comida aos necessitados, ou tratá-los como eternos tutelados por um governo paternalista, pois além da matéria não se limitar à questão da pobreza, programas assistencialistas e paternalistas só mascaram a verdadeira cara do país. Ou seja, essas políticas não resolvem os problemas estruturais da

⁶ Podemos citar alguns grupos de excluídos, marginalizados dentro da sociedade concreta, dentre eles negros, índios, estrangeiros, mulheres, crianças, idosos, homossexuais, deficientes físicos e mentais, obesos, desempregados, presos, entre outros.

sociedade, como por exemplo, o analfabetismo, o desemprego, a falta de acessibilidade dos portadores de necessidade especiais, o desprezo pelo direito à diferença ou até mesmo a pobreza, porque são imediatistas.

O assistencialismo e o paternalismo “esvaziam” o cidadão de sua própria dignidade, pois não criam oportunidades para que ele possa se auto-sustentar. Ao contrário, o que se vê é um sistema vicioso de perpetuação da desigualdade, pois “(...) significa sempre o cultivo do problema social sob a aparência da ajuda” (DEMO, 2002, p.30). Ou seja, não se pode concretizar políticas públicas sociais como se fossem “esmolas” ou “favores” do Estado para sua população, mas devem ser vistas como projeto social voltado à dignificação da população.

As medidas de inclusão social devem ter por objetivo a integração dessas pessoas e dos grupos que formam a vida em sociedade, através de programas estrategicamente montados pelo Poder Público, em parceria com toda a sociedade, de forma a despertar na população a consciência política de suas necessidades.

Medidas inclusivas têm efeito imediato de vencer a desigualdade concreta⁷ dos membros periféricos da sociedade excluída, o que lhes trará, também, condições de vivenciar a justiça da vida digna. Isso porque “qualquer pessoa socialmente integrada está também protegida contra a pobreza e a miséria” (SCHWARTZMAN, 2004, p. 85).

Os critérios de justiça que devem ser adotados, de forma a conseguir alcançar a justiça da vida concreta digna devem ser aqueles que levem à efetividade da inclusão social, conforme a vontade do povo exarada no preâmbulo da Constituição Federal.

⁷ Se determinado membro de uma dada sociedade vivencia uma situação de exclusão social por não ter acesso à educação e cultura, da mesma forma que os seus demais membros, e esta sociedade, através de seus poderes constituídos tomar medidas para que esta situação seja vencida e revertida, transmutando-se de exclusão para uma inclusão educacional e cultural, teremos, conseqüentemente, também uma transmutação da desigualdade concreta para uma igualdade concreta. .

Para Alves (2004, p.47),

A história concreta dos homens é que faz os valores, a realidade humana em sua *práxis* perfaz os valores ou condiciona basicamente as intenções. Portanto, ao estudar o próprio homem concreto, situado existencialmente, articulado segundo a estrutura social hodierna, na qual existem profundos conflitos em torno do lucro, do ganho pessoal, do egocentrismo, como diz o professor Eros Grau, em torno da troca, acabamos por deixar de lado o valor do uso, especialmente o valor de uso social, o valor das necessidades sociais. Então, o valor de troca dimensiona as formas sociais predominantes.

É necessário modificar a prática da pauperização da dignidade humana através da adoção de medidas inclusivas, pois a todos deve ser garantido o direito fundamental à inclusão social.

3 - DIREITO FUNDAMENTAL À INCLUSÃO SOCIAL

Bobbio (1992) aponta que desde o aparecimento dos direitos políticos em prol da pessoa humana, houve grande evolução na consideração dos chamados direitos fundamentais. Além disso, a positivação, a generalização e a internacionalização dos novos valores representaram grande progresso para os sujeitos de direito. Observa o filósofo italiano, porém, que à medida que as pretensões de direito aumentam, a correlata efetivação desses direitos se torna cada vez mais difícil.

Assim, no estado democrático não é suficiente o estabelecimento dos direitos fundamentais, seja por normas constitucionais ou tratados internacionais (artigo 5º, parágrafo 2º, da Cf/88), mas se faz necessário, também, a sua efetivação no plano concreto, de forma que tais normas deixem de ser utopias e se concretizem em normas de direito de vida concreta.

Tal perspectiva ganha especial relevância quando se trata dos direitos fundamentais, mais especificamente do direito fundamental à inclusão social aqui tratado, pois o Estado,

responsável pela obrigação⁸ de prover o desenvolvimento igualitário de toda a sociedade e especificamente de propiciar a inclusão social dos segmentos minoritários e desprotegidos da população, cumpre seu objetivo pela prestação de serviços públicos essenciais.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 3º, estabelece os objetivos da República Federativa do Brasil, afirmando que a sociedade que se quer construir deve ser livre, justa e solidária. E, para alcançá-la, é necessário garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras forma de discriminação.

Além de trazer os objetivos da nação, referida norma traz, implicitamente, o direito fundamental à inclusão social, posto que promover o bem de todos sem pobreza, marginalização e desigualdades pressupõe que todos estejam incluídos nesta sociedade livre, justa e solidária. E os indivíduos do estado democrático de direito proposto pela Constituição têm o direito de viver com dignidade e respeitadas suas diferenças.

Fechando o círculo em torno da inclusão social como o bem-comum a ser alcançado pelo Estado (artigo 3º da CF/88), adotando como critérios de justiça social aqueles elencados na Constituição Federal, surge o direito fundamental à inclusão social, extraído implicitamente dos princípios constitucionais da

⁸ A respeito da obrigação de fazer e não fazer do Estado cabe a leitura do item 5.1 *As Obrigações de Fazer e Não Fazer do Estado* da obra de MOREIRA DE PAULA, Jônatas Luiz. *A Jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático*. Barueri: Editora Manole, 2002. Afirma o autor que “não se pode, simplesmente, transpor a estrutura civilista da relação jurídica obrigacional de fazer e não fazer à esfera pública, a despeito de os verbos *fazer e não fazer* apresentarem a mesma atividade comissiva – agir - ou comissiva por omissão –não fazer – e tais condutas são exigíveis do Estado. No entanto, alguns conceitos elaborados dentro da teoria geral do direito podem ser estendidos face ao seu emprego universal. (...) A leitura do artigo 3º da CF não deixa dúvidas: é dever do Estado, inclusive da Jurisdição, realizar a justiça social.”

igualdade, liberdade, direito ao desenvolvimento, acesso à justiça, soberania popular, segurança social e dignidade da pessoa humana.⁹

Com isso, podemos definir o direito fundamental à inclusão social como o direito de todos os integrantes da sociedade de dela participar e influenciar na realização dos objetivos comuns, com igualdade de acesso às políticas públicas governamentais previstas constitucionalmente e à justiça da vida digna concreta, como forma de efetivar o exercício da cidadania e dos direitos fundamentais.

Trataremos a seguir, ainda que sinteticamente, dos princípios constitucionais explícitos informadores do direito fundamental à inclusão social.

3.1 – IGUALDADE

O direito fundamental à inclusão social pressupõe o direito à igualdade, estampado no artigo 5º e em outros artigos do corpo da Constituição Federal, pois é exatamente a partir da igualdade que o membro de dada sociedade humana tem o direito de estar nela inserido da mesma forma que todos os demais membros. É exatamente a partir da igualdade que o cidadão poderá cobrar que medidas públicas inclusivas lhe sejam destinadas como forma de concretizar sua concreta inserção no seio social.

3.2 – LIBERDADE

Segundo Alves (2004, p. 91), a questão da liberdade é

⁹ Sobre a possibilidade de serem extraídos direitos fundamentais implícitos das normas constitucionais elencadas pelo Legislador Constituinte sugere-se a leitura do artigo O Direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da Teoria dos Direitos Fundamentais, de autoria de Luiz Guilherme Marinoni, encontrado no site <<http://www.professormarinoni.com.br>> e na obra de Ingo Wolfgang Sarlet, A Eficácia dos Direitos Fundamentais, *op.cit.*

tema fundamental para a Filosofia, mas não só para ela, pois está a liberdade integralmente ligada e relacionada com a estrutura social, com o poder econômico e o poder político. Sem a liberdade ampla e irrestrita, propiciada pela sociedade e pelo Estado, não há como se falar em inclusão social.

Assim, mesmo que o indivíduo tenha garantido na Constituição Federal seu direito à liberdade, esta deverá ser efetivada pelo Estado a partir da inclusão social, pois cabe ao Estado fornecer todos os meios para que ele seja livre.

Em outras palavras, para que os direitos individuais existam e o indivíduo seja livre, ele tem de ter acesso a direitos sociais como saúde, educação e direitos econômicos, como trabalho e justa remuneração. A democracia não se resume no ato de votar, mas na possibilidade de participação constante nos destinos do Estado, da sociedade e da economia de uma população que é livre porque tem acesso aos direitos sociais e econômicos. (COMPARATO, 1989, p. 102).

Evidente, pois, a importância das condições materiais¹⁰ (nestas incluídas tanto aquelas do ponto de vista econômico, quanto àsquelas sociais e culturais) na conformação da liberdade do indivíduo, pois elas

“refletem-se decisivamente na liberdade para agir, pensar, avaliar, conhecer e filosofar. A liberdade é, assim, um assunto profundamente humano e social. Para obtê-la precisamos não só filosofar, mas também agir para transformar o mundo social, para transformar as condições de distribuição das riquezas entre os homens. (COMPARATO, 1989, p. 92/93).

O direito à liberdade informa o direito fundamental à inclusão social, pois livres somente serão aqueles que estiverem incluídos dentro da sociedade que integra, não bastando apenas uma liberdade formal ou legalista, vazia, devendo o Estado dar meios concretos para que a liberdade possa acontecer livre de

¹⁰ Afirma ALVES (2004, p. 92) que “ (...) não há como negar: a liberdade está também relacionada às condições materiais da vida das pessoas. Significa que a liberdade depende também da situação de classe que as pessoas se situam. A liberdade, portanto, não é algo que se tem ou não se tem. A liberdade, nesse caso, comporta gradação, comporta mediações: não é algo absoluto. (*ibidem*, p. 92)

impedimentos decorrentes de insuficientes políticas públicas.

3.3. - SEGURANÇA SOCIAL

Sarlet (1999, p. 85) indica que o direito constitucional à segurança social pode ser definido como “o direito a um conjunto de direitos sociais [simultaneamente positivos e negativos] garantidores de uma vida com dignidade.”

Estariam inseridos na contextualização positiva do direito à segurança social os direitos fundamentais sociais que garantiriam ao cidadão meios necessários para viver, trabalhar, morar, e, na hipótese de faltarem-lhe condições econômicas para sua manutenção, mediante a ocorrência de um sinistro social, prestações decorrentes da previdência e da assistência social.

Neste caso, a garantia positiva dada ao cidadão tem ligação direta com as obrigações que devem ser prestadas pelo Estado, em seu favor, garantindo-lhe o gozo de outros direitos, como o direito à vida (através do atendimento da seguridade social). Já as assecuratórias negativas decorreriam das proibições e limitações impostas ao próprio Estado, e demais cidadãos, inclusive quanto à impossibilidade de retrocesso social.

Sob esse prisma, Comparato (1989, p. 178) afirma que “a segurança diz respeito a qualquer bem ou interesse, individual ou coletivo, material ou espiritual.”

Para Sarlet (1999, p. 120), a segurança social está intimamente ligada à questão da estabilidade das relações jurídicas e constitui

valor fundamental de todo e qualquer Estado que tenha a pretensão de merecer o título de Estado de Direito, de tal sorte que, pelo menos desde a Declaração dos Direitos Humanos de 1948 o direito (humano e fundamental) à segurança passou a constar nos principais documentos internacionais e em expressivo número de Constituições modernas, inclusive na nossa Constituição Federal de 1988, onde um direito geral à segurança e algumas manifestações específicas de um direito à segurança jurídica foram expressamente previstas no artigo 5º, assim como

em outros dispositivos da nossa Lei Fundamental.

Para o autor citado (SARLET, 1999, p. 127/128), “o alcance do direito à segurança jurídica é muito mais abrangente e (...) implica a análise de todas as suas dimensões, o que inclui não apenas uma compreensão do significado e conteúdo do direito à segurança jurídica”, mas alcança igualmente o direito ao não retrocesso social. Segundo o autor, o direito à segurança não se limita apenas ao direito à segurança jurídica, na medida em que

“abrange um direito geral à segurança, no sentido de um direito à proteção {por meio de prestações normativas e materiais} contra atos – do poder público e de particulares – violadores dos diversos direitos pessoais” (...), uma vez que segurança social – aqui destacada pela sua relevância para o presente ensaio – também envolve necessariamente um certo grau de proteção dos direitos sociais (acima de tudo no âmbito dos benefícios de cunho existencial).

Piovesan (2004, p. 49) apresenta a segurança social como o “direito à segurança de direitos”, centrando-o

na própria idéia de dignidade, na idéia de que existem certos direitos fundamentais, que, embora construídos historicamente, fundamentam-se em um valor intrínseco ao ser humano: a dignidade. Nesse sentido, o direito à segurança de direitos perfaz um direito ao não retrocesso, um direito à preservação de direitos já reconhecidos institucionalmente, um direito ao universalismo atemporal de direitos. A segurança é vista aqui a partir do indivíduo e não do Estado, isto é, a partir de um discurso de direitos e não de restrição de direitos.

O arcabouço constitucional, pois, do direito constitucional à segurança social garante ao cidadão o mínimo existencial para que possa viver, primeiramente e depois em segurança, inserido em sua sociedade.

É importante componente do direito fundamental à inclusão social, pois, além de garantir ao cidadão excluído o mínimo existencial, ainda lhe dá meios de exigir que tais direitos não sejam eliminados em vista da proibição ao retrocesso social.

Exatamente por isso os representantes do povo brasileiro,

na Constituinte de 1988, elegeram a segurança social como fundamento da nova sociedade que queriam implantar, anunciando-a logo no preâmbulo da Carta Política promulgada.

3.4 - CIDADANIA E SOBERANIA POPULAR

A Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 1º, inciso II, insere a cidadania como fundamento do Estado Democrático de Direito. E o exercício desta cidadania dar-se-á através dos direitos e garantias fundamentais do cidadão brasileiro, entre eles os direitos políticos.

Comparato (1989, p. 75) expõe que

os direitos do cidadão diferem dos direitos do homem, em seu sentido universal, porque os primeiros são direitos de participação política, ou de intervenção na esfera estatal; enquanto os segundos são apanágio de todos os homens, enquanto tais, independentemente de seu status político.

A nossa Constituição Federal foi mais além do que a simples estruturação integral do Estado. Ela dispôs, também, sobre o espaço comunitário e sobre a organização dos setores da vida privada. Com isso, a cidadania deixa de ser o direito formal de votar e ser votado, e adquire a conotação de co-autoria na construção da própria sociedade. Com isso, não há como existir políticas públicas e atos governamentais divorciados dos interesses públicos que venham a afetar a cidadania.

A cidadania tem de ser pensada a partir da concepção de democracia, posto que ela depende da ação coletiva dos membros da sociedade e, a partir daí, resulta em deliberações comuns, públicas e abertas sobre todos os assuntos que afetam a comunidade política, inclusive no campo da inclusão social. Em outras palavras, é a partir da cidadania que se confere ao indivíduo a participação no poder do Estado.

3.5 - ACESSO À JUSTIÇA

A Constituição brasileira albergou o princípio do acesso à Justiça ao estabelecer, como visto acima, que a sociedade que quer construir é uma sociedade justa.

A expressão é vaga e permite duas acepções distintas: a primeira atribui ao termo “justiça” o mesmo sentido e conteúdo de “Poder Judiciário”. Já a segunda finca pé na sua visão axiológica e identifica o termo “acesso à Justiça” como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano. O acesso à justiça, pois, deixa de ser apenas o acesso ao direito de ação para refletir o direito à justiça social.

Acesso à justiça como acesso ao Poder Judiciário somente significa o acesso ao órgão encarregado da prestação da tutela jurisdicional, não importando, nesse tocante, qualquer consideração acerca do resultado do processo, o tempo de seu curso, sobre a sua efetividade e mesmo adequação da tutela.

Muito embora tal acepção não se mostre completa e não reflita o verdadeiro significado do acesso à justiça, não podemos desconsiderar que o antecedente lógico da prestação jurisdicional é o acesso ao órgão que irá prestá-la.

A acepção do acesso à justiça como acesso ao Poder Judiciário se completa com a acepção que garante ao jurisdicionado uma tutela jurisdicional adequada ou acesso à ordem jurídica justa. Inexoravelmente o Direito, como o tempo, não pode ser estático devendo estar aberto aos hodiernos anseios da coletividade, sob pena de perder sua legitimidade.

3.6 – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana, a partir da Constituição Federal de 1988, foi erigida a fundamento e princípio fundamental da República e do Estado Democrático de Direito. Com isso, nas palavras de Martins (2004, p. 124),

O exposto reconhecimento da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz, em parte, a pretensão constitucional de transformá-lo em um parâmetro objetivo de

harmonização dos diversos dispositivos constitucionais, obrigando o intérprete a buscar uma concordância prática entre eles, na qual o valor acolhido no princípio, sem desprezar os demais valores constitucionais, seja efetivamente preservado. Enquanto valor inserto em princípio fundamental a dignidade da pessoa humana serve de parâmetro para a aplicação, interpretação e integração de todo o ordenamento jurídico, o que ressalta seu caráter instrumental.

Difícil é fixar uma conceituação fechada desse princípio fundamental, pois amplo é o leque de possibilidades de sua atuação protetiva.

A dignidade da pessoa humana, nas palavras de Rocha (2004, p. 55), deve ser analisada no contexto da realidade de cada ser humano, pois “cada qual dos seres presentes em sua humanidade como parte/membro da sociedade dos homens titulariza direitos que fundamentam a sua existência, tomada esta em qualquer das dimensões em que ela se projeta” (idem, p. 55) sendo que o direito será o instrumento de possibilitação do aperfeiçoamento do homem e da espécie para o benefício de todos.

Exatamente por isso, segundo a autora,

cada ser humano tem direito à vida digna em sua condição individual e em sua dimensão sociopolítica, plural, integralizada na espécie. No Brasil, a titularidade do direito – que é de todos – havido em sua positivação no art. 5º da Constituição da República expressa; a) que todos os homens, na fórmula da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, são sujeitos dos direitos fundamentais; b) que não apenas aos seres humanos se estende o princípio de igualdade jurídica, mas até mesmo aos seres criados no direito (pessoas jurídicas); c) que não apenas brasileiros e estrangeiros, previstos, expressamente, na redação do dispositivo, são titulares dos direitos fundamentais assegurados pelo Estado nacional, mas que todos os seres humanos titularizam tais direitos, porque o artigo tem de ser considerado em sua sistematização, e o parágrafo 2º do mesmo art. 5º contém que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. (ROCHA, 2004, p. 78).

Pode-se, portanto, afirmar que todas as pessoas humanas são titulares de direitos fundamentais, segundo a sua condição que define os estatutos fundamentais e diferenciados em relação às pessoas humanas e às pessoas jurídicas.

Ainda seguindo a lição da autora sob comento, a pessoa humana projeta diferentes dimensões, que se integram para a realização do destino individual e social de cada um e de toda a humanidade. O Direito manifesta, expressa, assegura e promove as condições para o aperfeiçoamento dessas dimensões. Faz isso em sua sistematização normativa, formulando estatutos jurídicos que se somam em um conjunto de direitos titularizados pela pessoa humana.

A pessoa dota-se de um estatuto de natureza individual, de um de natureza política, de um de natureza civil, de outro de natureza social, ajustando-se estas formações jurídicas no sistema que fundamenta as relações individuais, sociais e políticas. Cada qual destas projeções do ser e do viver humano é vislumbrada, cuidada, protegida, garantida e, quando for o caso, fomentada em suas condicionantes externas, pelo Direito, segundo princípios e regras jurídicas que se diferenciam em suas especificações, mas se identificam em seu fundamento primário, qual seja, a dignidade do ser humano. (ROCHA, 2004, p. 23).

A escolha do legislador constituinte de conferir plena normatividade à dignidade humana está evidenciada na sua inserção na Carta Magna como princípio fundamental. Considerando que os princípios fundamentais são dotados de superioridade em relação aos demais princípios informativos do nosso ordenamento jurídico, a única conclusão que podemos tirar é que a dignidade da pessoa humana deverá orientar a interpretação de todas as normas jurídicas postas em nosso ordenamento. Nas palavras de Martins (2003, p. 124),

a dignidade da pessoa humana se apresenta como uma fonte aberta de proteção jurídica, não sendo casual o fato de que temas polêmicos sejam discutidos sob a ótica de seu conteúdo protetivo. A rigor, pudermos verificar que a incorporação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental na

Constituição de 1988 representou um marco no constitucionalismo brasileiro, que, assim, se abriu a novas possibilidades hermenêuticas.

Portanto, no sentido do direito fundamental à inclusão social, o princípio da dignidade humana tem vital importância, pois não basta à pessoa humana estar viva, mas também é preciso que esta vida tenha dignidade. Que possa viver esta vida dentro da sociedade que elegeram como local de exercer seu direito à vida. E a dignidade será alcançada quando o direito de viver dignamente se manifestar

O homem só viverá em paz na sociedade em que inserido, quando todos os membros, inclusive ele próprio, forem vistos como “o mesmo”, e cada qual conseguir cumprir, plenamente, sua humanidade.

4. APONTAMENTOS CONCLUSIVOS

Os anseios e os reais critérios de justiça da sociedade brasileira estão estampados na Carta Constitucional vigente, que prevê a obrigação do Estado de cumprir o interesse público e de prestar serviços públicos essenciais nas áreas da educação, saúde, assistência e previdência social (as três últimas formando a chamada seguridade social), habitação, saneamento e segurança pública. São eles, como visto acima, direitos fundamentais sociais de segunda geração, indispensáveis para a sobrevivência humana, na medida em que tutelam a dignidade da pessoa humana nas suas relações em sociedade.

Para alcançar uma sociedade justa, solidária, igualitária e fraterna, o Estado brasileiro não pode se distanciar dos seus governados, nem pode adotar medidas meramente assistencialistas na condução da questão da exclusão social. Deverá, antes de tudo, identificar as necessidades sociais concretas – respeitando as características e diferenças de cada região -, estabelecer políticas públicas compatíveis de forma a garantir o desenvolvimento sustentável, sem se esquecer da preservação cultural e,

mais do que isso, estabelecer uma agenda mínima de investimentos.

Há a necessidade de o Estado promover políticas sérias para a melhoria nas condições de vida da população, visando que estes tenham o mínimo social, ou seja, que a população possa ter ao menos acesso às condições básicas para sua vivência digna e não mera sobrevivência. Desta forma é indispensável que alguns setores da nossa sociedade sofram alterações, como educação, habitação, saúde, cultura e previdência social.

Nosso Estado Democrático de Direito exige um direito com sustento na liberdade e na justiça. Um direito que mantenha, com estabilidade e inalterabilidade, os valores fundados na dignidade da pessoa humana, que é seu substrato essencial.

Na construção da justiça concreta que a sociedade brasileira quer, eleita pela Constituição Federal como sendo aquela que, através da erradicação da pobreza e da efetivação da dignidade da pessoa humana, dê vida a uma sociedade igual, justa e solidária, necessário dar efetividade, através dos três poderes da República, aos direitos fundamentais explícitos na Magna Carta e também àqueles implícitos, especialmente ao direito fundamental à inclusão social.

O direito fundamental à inclusão social pressupõe identificar pessoas ou classes de pessoas em situação de desigualdade social e a partir daí, promover a realização de medidas ou políticas públicas que afastem o elemento excludente, dando condições a que o excluído deixe de ter essa condição e passe à condição de incluído. Mesmo que essas medidas e políticas tragam em seu bojo tratamento não igualitário para a maioria incluída, como é o caso das ações afirmativas (cotas para negros e índios em universidades públicas, reservas de vagas em concursos públicos para pessoas com deficiência, subsídios de verbas públicas para a compra de imóveis próprios por pessoas comprovadamente de baixa renda, entre outras).

A Justiça a ser garantida é aquela justiça humanista que

visa a pacificação social, centrada na dignidade da pessoa humana, pressuposto do nosso Estado Democrático de Direito. Para este fim, para alcançar a efetividade do objetivo constitucional, o Poder Judiciário deve funcionar como poder de controle de toda atuação do Estado, com o efeito de reprimir os abusos das instituições, inclusive do próprio judiciário, e retificar, se for necessário, o rumo da sociedade.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Alaôr Caffé. *As raízes sociais da filosofia do direito. In O que é a Filosofia do Direito?:* Barueri, Manole, 2004
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos.* Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Para Viver a Democracia.* São Paulo: Editora Brasiliense, 1989.
- CORRÊA, Elídia Aparecida de Andrade Corrêa. *A Questão do Sujeito: Emergência de Novos Sujeitos Sócio-Históricos e a Ética da Libertação.* Revista Argumenta, volume IV, Publicação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi, 2004.
- DEMO, Pedro. *O Charme da Exclusão Social.* Editora Autores e Associados, 2002.
- DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão.* Petrópolis: Vozes, 2002.
- MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. *Dignidade da Pessoa Humana.* Curitiba: Juruá, 2003.
- MOREIRA DE PAULA, Jônatas Luiz. *A Jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático.* Barueri: Editora Manole, 2002.
- PIOVESAN, Flávia (org.). *Direitos Humanos, Globalização*

- Econômica e Integração Regional* (Desafios do Direito Constitucional Internacional). São Paulo: Max Limond, 2002.
- POCHMANN, Marcio. (org). *Atlas da Exclusão Social. – Agenda não liberal da inclusão social no Brasil*. São Paulo: Cortez Editora, 2003.
- ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Vida digna: direito, ética e ciência (Os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos)*, coordenação ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. In: *O Direito à vida digna*. Belo Horizonte: Fórum Belo Horizonte, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- SCHWARTZMAN, Simon. *Pobreza, exclusão social e modernidade: uma introdução ao mundo contemporâneo*. São Paulo: Augurium Editora, 2004.